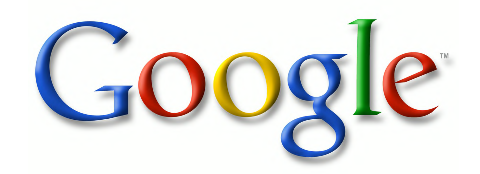
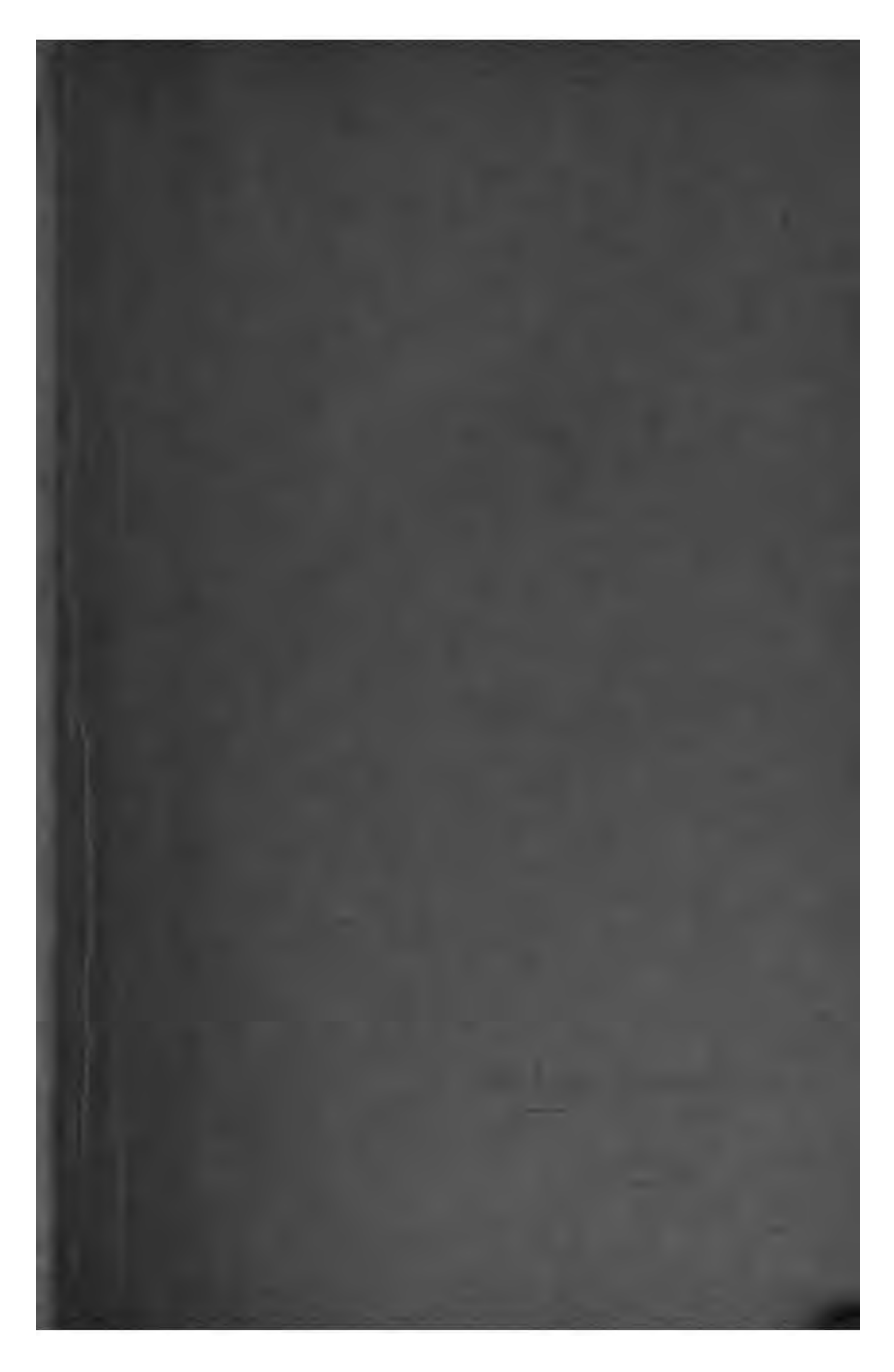








Abhandlungen
aus dem
Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.
Herausgegeben von

Dr. Philipp Zorn,
Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus

Dr. Fritz Stier-Somlo,
Professor

in Bonn a. Rh.

Band II, Heft 1.

Der alte Reichstag

und

der neue Bundesrat.

Von

Dr. Heinrich Reincke.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Die von den Herausgebern beabsichtigte Sammlung von Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht soll der monographischen Durcharbeitung dieser Disziplinen dienen. Hervorgegangen aus dem Bedürfnis der Zusammenfassung und wissenschaftlichen Festhaltung besonders tüchtiger Seminararbeiten soll doch die Sammlung keineswegs auf solche beschränkt, sondern auch zur Aufnahme anderer monographischer Arbeiten der bezeichneten Wissensgebiete offen stehen; auch staatswissenschaftliche Arbeiten, insoweit sie der Verarbeitung von Gesetzesmaterial gewidmet sind, sind von der Aufnahme nicht ausgeschlossen.

Das Bedürfnis nach eindringender wissenschaftlicher Einzelforschung in den bezeichneten Wissensgebieten ist unbestreitbar vorhanden und macht sich stark geltend; sowohl die seit 1867 auf neue Grundlagen gestellte und wissenschaftlich neugeborene Disziplin des Staatsrechtes, als die vom Staatsleben in Reich und Einzelstaaten in der letzten Zeit weit überflügelte Disziplin des Verwaltungsrechtes, als die in Deutschland viel zu wenig gewertete Disziplin des Völkerrechtes bedürfen in hohem Grade der monographischen Einzelarbeit.

Die redaktionelle Leitung der Sammlung hat **Prof. Dr. Stier-Somlo** (Bonn, Kronprinzenstrasse 3), an den auch für die Sammlung bestimmte Arbeiten zu senden sind, übernommen.

Die Herausgeber.

Die „**Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht**" erscheinen in zwangloser Folge.

Abonnementspreis für einen Band bis zu 25 Druckbogen Grossoktav M. 8.—.

Jedes Heft ist einzeln zu erhöhtem Preise käuflich.

Die Verlagsbuchhandlung.

Abhandlungen

aus dem

Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

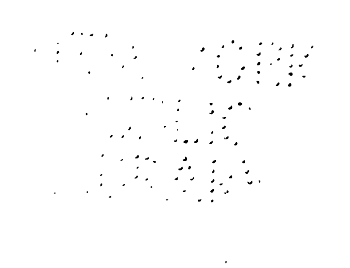
Herausgegeben von

Dr. **Philipp Zorn,**
Geh. Justizrat, o. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus

Dr. **Fritz Stier-Somlo,**
Universitäts-Professor

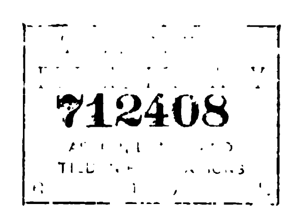
in Bonn.

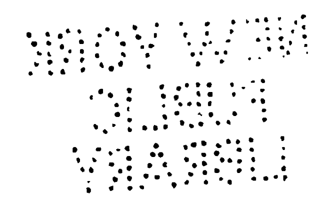
Zweiter Band.





Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.





Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Inhalt des zweiten Bandes.

Abhandlungen

aus dem

Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

Herausgegeben von

Dr. Philipp Zorn,
Geh. Justizrat, o. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus

Dr. Fritz Stier-Somlo,
Professor

in Bonn.

II, 1

Der alte Reichstag und der neue Bundesrat.

Von Dr. Heinrich Reincke.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Der alte Reichstag

und

der neue Bundesrat.

Von

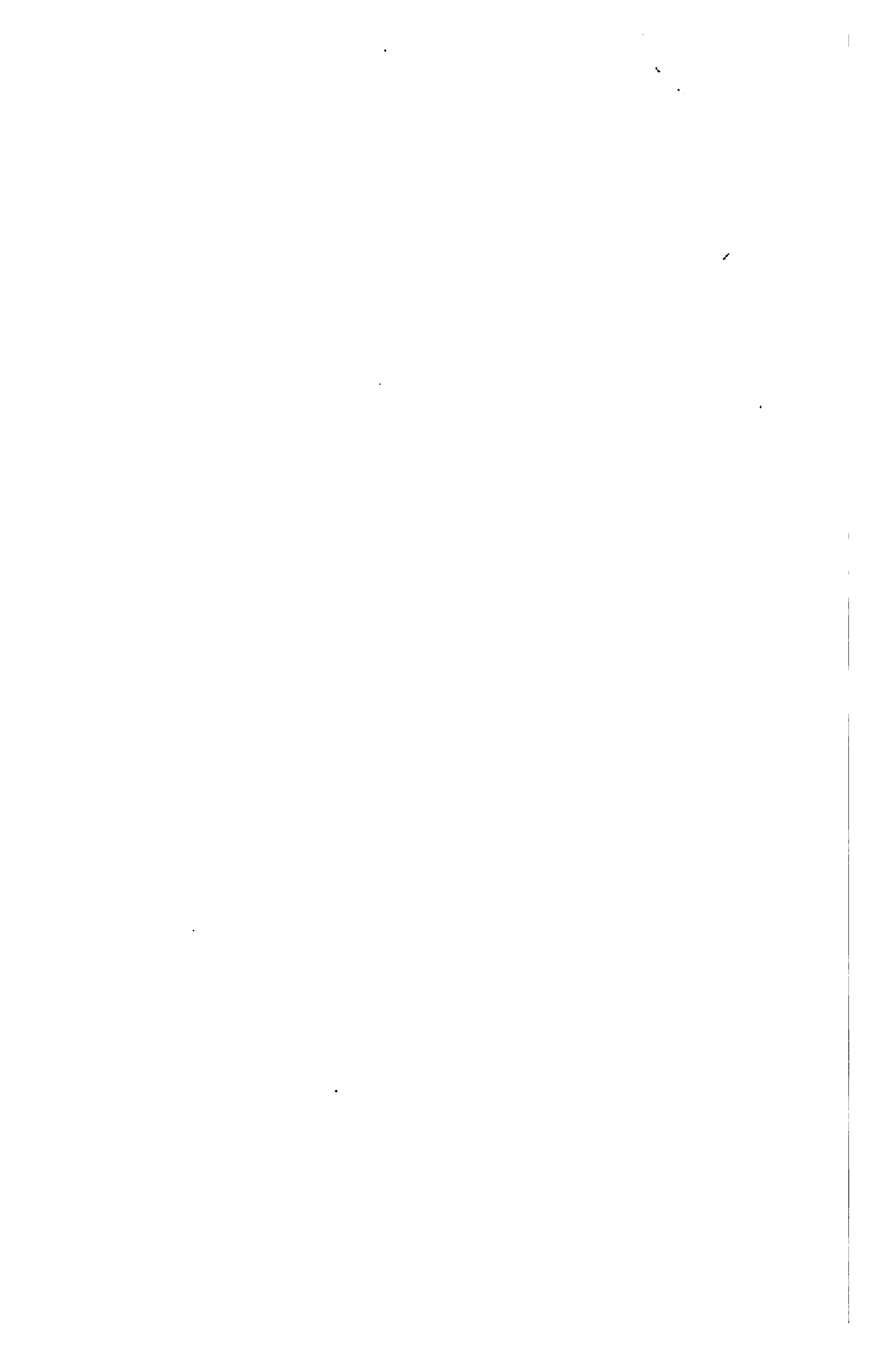
Dr. Heinrich Reincke.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Meinen geliebten Eltern.



Inhaltsverzeichnis.

Benutzte Literatur.

Die den Büchertiteln in eckigen Klammern beigefügten Zeichen geben die Abkürzung wieder, unter der das betreffende Werk zitiert wird.

Aegidi, Der Fürstenrat nach dem Luneviller Frieden, 1853.

Anschütz, Deutsches Staatsrecht in v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Band II, 1904 [R. E.].

Arndt, Das Verordnungsrecht des Deutschen Reichs, 1884 [Vero. R.].

Arndt, Verfassung des Deutschen Reichs mit Einleitung und Kommentar, 2. Aufl., 1902 [Komm.].

Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1901 [St. R.].

Besoldus, De iurisdictione imperii Romani, 1616 [de iurisd.].

Besoldus, Politicorum libri duo, 1618 [pol.].

Besoldus, Tractatus posthumus iuris publici, 1646 [tr. post.].

v. Bezold, Geschichte der deutschen Reformation, 1890.

Biener, Bestimmung der kaiserlichen Machtvollkommenheit in der teutschen Reichsregierung, 1780.

v. Bismarck, Gedanken und Erinnerungen, 2 Bde., 1898.

Bornhak, Die verfassungsrechtliche Stellung des deutschen Kaisertums, im Archiv für öffentliches Recht, Bd. VIII.

Brie, Bundesstaat I, 1874 [B. St.].

Brie, Zur Theorie der Staatenverbindungen, in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. XI [b. Grünhut].

Brie, Theorie der Staatenverbindungen, 1886 [St. Verb.].

v. Bülow, Geschichte und Verfassung des gegenwärtigen Reichstags, 2 Bde., 1792.

Dernburg, Pandekten, 3 Bde., 6. Aufl., 1900.

Domke, Virilstimmen im Reichsfürstenrat von 1495 bis 1654, in Gierkes Untersuchungen zur deutschen Rechtsgeschichte, Heft 11, 1882.

Ehrenberg, Der deutsche Reichstag 1273 bis 1378, Historische Studien, Heft 9, 1883.

Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 4 Bde., 4. Aufl., 1836.

Erdmannsdörffer, Deutsche Geschichte vom Westfälischen Frieden bis zum Regierungsantritte Friedrichs des Grossen 1648—1740, 2 Bde., 1892 f.

F i c k e r, Vom Reichsfürstenstande I, 1861.

F l e i s c h e r, Die Zuständigkeit des deutschen Bundesrats für Erledigung von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, 1904.

F r i c k e r, Die Verpflichtung des Kaisers zur Verkündigung der Reichsgesetze, 1885.

F r o r m a n n, Die Beteiligung des Kaisers an der Reichsgesetzgebung, im Archiv für öffentliches Recht, Bd. XIV.

G i e r k e, Das alte und das neue deutsche Reich, 1874.

G i e r k e, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 3 Bde., 1868—1881 [Gen. R.].

G i e r k e, Labands Staatsrecht, in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. XI [b. Grünhut].

G i e r k e, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reiche, neue Folge, Bd. VII [b. Schmoller].

G i e r k e, Deutsches Privatrecht I, 1895 [Pr. R.].

G ö n n e r, Teutsches Staatsrecht, 1804.

G u b a, Der deutsche Reichstag 911—1125, Historische Studien, Heft 12, 1884.

H ä b e r l i n, Handbuch des teutschen Staatsrechts, 3 Bde., 1797.

H ä n e l, Die vertragsmässigen Elemente in der deutschen Reichsverfassung, 1873 [Std. I].

H ä n e l, Zur Kritik der Begriffsbestimmung des Bundesstaates, in Hirths Annalen, 1877 [Ann.].

H ä n e l, Die organisatorische Entwicklung der deutschen Reichsverfassung, 1880 [Std. II, 1].

H ä n e l, Das Gesetz im formellen und im materiellen Sinne, 1888 [Std. II, 2].

H ä n e l, Deutsches Staatsrecht I, 1892 [St. R.].

H ä u s s e r, Deutsche Geschichte vom Tode Friedrichs des Grossen bis zur Gründung des deutschen Bundes, 4 Bde., 3. Aufl., 1861—1863.

H a m b u r g e r, Die staatsrechtlichen Besonderheiten der Stellung des Reichslandes Elsass-Lothringen im deutschen Reiche, in Bries Abhandlungen zum Staats- und Verwaltungsrechte, Heft 5, 1903.

H e i l b o r n, Der Staatsvertrag als Staatsgesetz, im Archiv für öffentliches Recht, Bd. XII.

H e n s e l, Die Stellung des Reichskanzlers nach dem Staatsrecht des deutschen Reichs, in Hirths Annalen, 1882.

H e r w e g e n, Reichsverfassung und Bundesrat, 1902.

H e u s l e r, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1905.

H o l s t, Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. IV, 1, 2; 1884.

H u g o, De statu regionum Germaniae et regimine principum summae imperii reipublicae aemulo, 1661.

J e l l i n e k, Lehre von den Staatenverbindungen, 1882 [St. Verb.].

J e l l i n e k, Gesetz und Verordnung, 1887 [G. u. Vero.].

K l i e m k e, Die staatsrechtliche Natur und Stellung des Bundesrats, 1894.

Kluckhohn-Wrede, Deutsche Reichstagsakten, jüngere Reihe, 2 Bde., 1893—1896.

Koch, Der deutsche Bundesrat des geltenden Rechts und die früheren deutschen Verfassungsentwürfe, 1897.

(Krebs), Teutscher Reichsstaat oder Grundverfassung des heiligen römischen Reiches, 1738.

Krick, Der Bundesrat als Schiedsrichter zwischen deutschen Bundesstaaten, 1903.

Kuhlenbeck, Otto von Bismarck, Reden und Aussprüche zur deutschen Reichsverfassung, 1901.

Laband, Der Begriff der Sonderrechte nach deutschem Staatsrecht, in Hirths Annalen, 1874 [Ann.].

Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 4 Bde., 4. Aufl., 1901 [St. R.].

v. Lancizolle, Uebersicht der deutschen Reichsstandschafts- und Territorialverhältnisse, 1830.

a Lapide (= Chemnitz), De ratione status in imperio nostro Romano-Germanico, 1647 [Hipp.].

Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. III (s. u. Stintzing), 1898.

Leist, Lehrbuch des teutschen Staatsrechts, 2. Aufl., 1805.

Leoni, Das Staatsrecht des Reichslandes Elsass-Lothringen, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. II 1, 2, 1883.

Limnaeus, De iure publico, 2 Bde. mit 2 Bden. Nachträgen, 1629—1660 [ius publ.].

Limnaeus, De statu imperii Romano-Germanici, 1643.

v. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des norddeutschen Bundes, 1868.

O. Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 2. Aufl., 1884.

G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl., bearbeitet von Anschütz, 1905 [Meyer-Anschütz, St. R.].

G. Meyer, Besprechung von Labands Staatsrecht Bd. II, in Hirths Annalen, 1878 [Ann.].

G. Meyer, Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung, 1889 [Antl.].

v. Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, 3 Bde., 1855 bis 1858 [Litt.].

v. Mohl, Das deutsche Reichsstaatsrecht, 1873 [R.St.R.].

Monzambano (= Pufendorf), De statu imperii Germanici, 1667.

Moser, Vermischte Schriften I, 1733.

Moser, Compendium iuris publici moderni regni Germanici, 2. Aufl., 1738.

Moser, Teutsches Staatsrecht, 50 Bde., 1737—1754 [St. R.].

Moser, Von Teutschland und dessen Staatsverfassung überhaupt, 1766 [Ttschld.].

Moser, Von denen teutschen Reichsständen, 1767 [R.Stde.].

Moser, Von denen teutschen Reichstagsgeschäfften, 1768 [R.T.G.].

Moser, Von denen teutschen Reichstägen, 2 Bde., 1772 [R.T.].

Moser, Von der Landeshoheit der teutschen Reichsstände überhaupt, 1773 [L. H.].

Orelli, Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. IV 1, 2; 1884.

Paurmeister a Kochstet, De iurisdictione imperii Romani, 1608.

Perthes, Das deutsche Staatsleben vor der Revolution, 1845.

Pfeffinger, Vitriarius illustratus, 4 Bde., 3. Aufl., 1712—1731.

Pohl, Die Entstehung des belgischen Staates und des norddeutschen Bundes, in Zorn und Stier-Somlos Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, Band I, Heft 1, 1905.

Proebst, Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das Reich und dessen Einzelstaaten, in Hirths Annalen, 1882.

Pütter, Versuch einer richtigen Bestimmung des kaiserlichen Ratifikationsrechtes, 1769 [Versuch].

Pütter, Beiträge zum teutschen Staats- und Fürstenrechte, 2 Bde., 1777 [Beitr.].

Pütter, Historische Entwicklung der heutigen Staatsverfassung des Teutschen Reiches, 3 Bde., 2. Aufl., 1788 [hist. Entw.].

Pütter, Institutiones iuris publici Germanici, 4. Aufl., 1787 [inst.].

Pütter, Geist des westfälischen Friedens, 1795.

Ranke, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation, 6 Bde., 5. Aufl., 1873.

Ranke, Zur deutschen Geschichte. Vom Religionsfrieden bis zum dreissigjährigen Krieg, 2. Aufl., 1874.

Rauch, Traktat über den Reichstag im 16. Jahrhundert, in Zeumers Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des deutschen Reiches in Mittelalter und Neuzeit, Heft 1, 1905 [Rauch, Traktat].

Reinkingk, De regimine seculari et ecclesiastico, 1619.

Ritter, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Gegenreformation und des 30-jährigen Krieges, 2 Bde., 1889—1901.

v. Römer, Das Völkerrecht der Teutschen, 1789.

v. Rönne, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2 Bde., 2. Aufl., 1876, 1877.

v. Ruville, Das deutsche Reich ein monarchischer Einheitsstaat, 1894.

Schmauss, Corpus iuris publici academicum, vermehrte Aufl., 1774.

Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 4. Aufl., 1902.

J. F. v. Schulte, Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, 6. Aufl., 1892.

H. Schulze, Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern, 1851 [Erstgeburt].

H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 2 Bde., 1881, 1886 [St. R.].

Senckenberg, Neue und vollständigere Sammlung der Reichsabschiede, 4 Teile in 2 Bden., 1747 [N. S.].

Seydel, Der deutsche Bundesrath, in v. Holtzendorffs Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des deutschen Reichs, 1879 [B. R.].

Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich, 2. Aufl., 1897 [Komm.].

Sickel, Zur Geschichte des deutschen Reichstages im Zeitalter des Königtums, in den Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband 1.

Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 2 Bde., 1880, 1884 (vgl. Landsberg).

v. Sybel, Die Begründung des deutschen Reiches durch Wilhelm I., 7 Bde., 3. Aufl., 1890—94.

Titius, Specimen iuris publici Romano-Germanici, 1. Aufl. 1698, 2. Aufl. 1705.

v. Treitschke, Historische und politische Aufsätze, 3. Aufl., 1867 [H. u. p. Aufs.].

v. Treitschke, Zehn Jahre deutscher Kämpfe 1865—1874, 1874 [10 J. d. K.].

v. Treitschke, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, 5 Bde., 1889 ff. [D. Gesch.].

Vahlen, Der deutsche Reichstag unter König Wenzel, 1892.

Wacker, Der Reichstag unter den Hohenstaufen, Historische Studien, Heft 6, 1882.

Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, 8 Bde., 3., 2. u. 1. Aufl., 1880—1896.

Weizsäcker, Kerler, Beckmann, Herre, Quidde, Deutsche Reichstagsakten (von 1376 an), 12 Bde., 1867—1901 [R.T.A.].

Wendt, Der deutsche Reichstag unter König Sigmund 1410—1431, in Gierkes Untersuchungen zur deutschen Rechtsgeschichte, Heft 30, 1889.

Westerkamp, Ueber die Reichsverfassung, 1873.

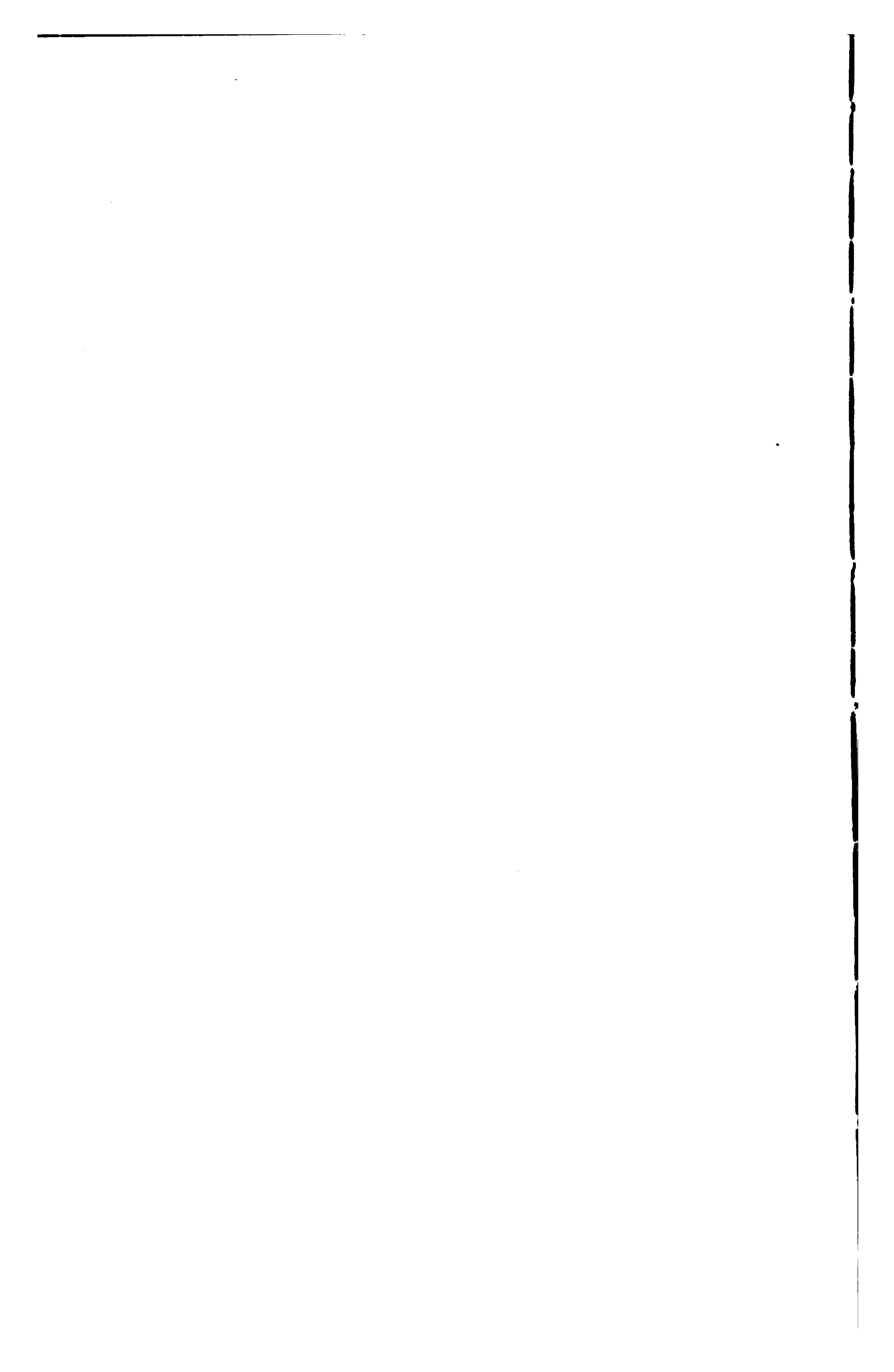
Westphal, Das teutsche Staatsrecht in Abhandlungen, 1784.

H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2 Bde., 3. Auflage, 1865, 1867.

K. S. Zachariä, Geist der neuesten deutschen Reichsverfassung, in Woltmanns Zeitschrift, Bd. I, 1804.

Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2 Bde., 2. Aufl., 1895, 1897 [St.R.].

Zorn, Neue Beiträge zur Lehre vom Bundesstaat, Hirths Annalen, 1884 [Ann.].



Einleitung.

Von den Schöpfungen unserer Reichsverfassung hat der staatsrechtlichen Konstruktion keine solche Schwierigkeiten geboten wie der Bundesrat. So sehr man auch in den verwandten Verfassungen der Gegenwart suchte, man fand nichts, was sich auch nur annähernd mit ihm gedeckt hätte. Er erschien als „eine ganz eigentümlich kühne Schöpfung", als „proles sine matre creata"[1]).

Freilich in fremden Staaten war Analoges nicht zu finden, wohl aber in der deutschen Staatsverfassung der Vergangenheit. Der Reichstag des heiligen römischen Reiches deutscher Nation ist es, den man zur Erklärung der Institution des Bundesrats heranziehen muss, so erklärten fast gleichzeitig v. Treitschke, v. Mohl und Gierke[2]). Die späteren Bearbeiter des deutschen Staatsrechts haben fast ausnahmslos diese Gleichsetzung übernommen[3]), einzelne haben sie weiter auszuführen gesucht[4]), andere gewisse Bedenken ausgesprochen[5]). Schliesslich beschränken sich aber doch alle gleichermassen auf kurze Andeutungen. Die folgenden Ausführungen geben zum ersten Male eine ausführlichere Behandlung des Vergleiches.

Von den beiden Körperschaften tritt uns greifbar entgegen der Bundesrat. Die Verfassungsurkunde und wenige andere Gesetze bilden die Grundlagen, auf denen er ruht, und eine Ge-

---

1) v. Mohl, R.St.R. S. 228, 230.

2) v. Treitschke, Bund und Reich, 1873 (in zehn J. D.K., S. 585); v. Mohl, R.St.R., 1873 (S. 230); Gierke, Das alte und das neue Deutsche Reich, 1874 (S. 25 f.).

3) Laband, St.R. I, 216; Zorn, St.R. I, S. 152 Anm. 17.

4) H. Schulze, St.R. II, S. 47 ff., 89 ff. und sonst öfters.

5) G. Meyer-Anschütz, St.R. S. 427 Anm. 3; vgl. auch v. Mohl, R.St.R. S. 230.

schichte hat er noch kaum. Ueber länger als ein Jahrtausend hingegen zerstreuen sich die Erkenntnisquellen des alten Staatsrechts, und weitaus das meiste geht zurück auf den schwer fassbaren Schatten der Gewohnheit. Wir können im Rahmen unserer Arbeit nicht mit der Kindheitsgeschichte des Reichstages anfangen noch ihn bis zu den letzten Todeszuckungen verfolgen. Im allgemeinen wird unsere Darstellung des Reichstags sich beschränken auf die Zeit zwischen der deutschen Reformation und der französischen Revolution.

Erstes Hauptstück.

Der Träger der Staatsgewalt im alten und im neuen Reiche.

Altes Reich. Als wahre Einherrschaft ist das alte deutsche Reich ins Leben getreten; die Gewissheit, dass der Kaiser alle weltliche Macht in seiner Person vereine, blieb das ganze Mittelalter hindurch lebendig, nicht als blosse Rechtsüberzeugung, sondern als wesentlicher Teil des kirchlichen Glaubens. Und ob auch, je länger je mehr, die Tatsachen diesen Glauben Lügen straften, so finden wir noch im Zeitalter des dreissigjährigen Krieges und später nicht nur bei den Hofjuristen, die ihren Grund hatten „Cäsarianer" zu sein, vielmehr auch bei evangelischen und unabhängigen Schriftstellern ganz in der alten Weise, wie es etwa der Sachsenspiegel tut, die allumfassende Gewalt des Kaisers gepriesen. So führt Reinkingk in seinem Werke De regimine seculari et ecclesiastico für den fortdauernd monarchischen Charakter des Reiches als Hauptbeweise an: die Visionen des Propheten Daniel (Daniel, Kapitel 2 und 7) aus der heiligen Schrift[1]), aus den geschriebenen kaiserlichen Rechten die lex regia[2]), und aus den alten Gewohnheiten das dem Kaiser gegenüber geübte Zeremoniell[3]). Die Reichsstände sind nach seiner Meinung blosse Ratgeber, nicht anders gestellt als die französischen Stände[4]). Es bedurfte erst der zerschmetternden Kritik des Hippolithus a Lapide[5]), um die Unhaltbarkeit der mittelalterlichen Anschauungen für die Gegenwart wissenschaftlich festzulegen.

1) S. 14; vgl. damit Sachsenspiegel III, 44, § 1.
2) S. 17, mit Berufung auf § 6 J. I, 2.
3) S. 18 ff.
4) S. 22 ff.
5) De ratione status in imperio nostro Romano-Germanico, insbes. I, 18 (S. 309—327).

In dem positiven Teile seiner Arbeit sucht Hippolithus — oder vielmehr der unter diesem Namen sich verbergende Boguslaus Philipp v. Chemnitz — in dem entgegengesetzten Extrem die Lösung der Frage: er hält das Reich für einen aristokratischen Einheitsstaat. Er ist nicht der erste, der diese Ansicht aufstellte [1]), aber keiner hat sie mit gleichem Scharfsinn und gleicher Leidenschaftlichkeit verfochten wie er. Herr sind allein die Stände: der Kaiser wird von ihnen gewählt und nach Belieben abgesetzt [2]); er ist nichts weiter als ihr Diener [3]) und darf sich darum auch keinem beharrlichen Schlusse wiedersetzen [4]). Nicht Frankreich ist zum Vergleiche heranzuziehen [5]), sondern Venedig [6]). Das Streben, dem Kaisertum die falsche Larve vom Gesichte zu reissen [7]), ein wilder Hass gegen das Haus Oesterreich [8]) hat allein dem Verfasser die Feder geführt und ihm den deutschen Staat in verzerrter Gestalt erscheinen lassen; selbst seit durch Münster und Osnabrück ein gut Teil von Chemnitzens Lehre positives Staatsrecht geworden war, hätte man nicht in dieser Weise die Rechte des Kaisers als „minitula quaedam et leviuscula“ ausschalten dürfen [9]). Vor allem aber — und diesen Einwand machten schon jüngere Zeitgenossen [10]) — ignoriert Chemnitz wie sein Widerpart Reinkingk vollständig die Existenz der Territorien; ihm konzentriert sich alles in den Komitien; den gewaltigen Unterschied aber zwischen einem deutschen Reichsstande, der zugleich Land und Leute regiert, und einem venezianischen Nobile, der ausserhalb des Rates stets Privatmann bleibt, übersieht er.

Das gleiche Bedenken erhebt sich gegen die vermittelnde, vor allem durch Limnaeus vertretene Meinung, dass im Reiche Monarchie und Aristokratie gemischt seien [11]).

---

1) Schon in dem Wahlkampfe von 1519 soll der Mainzer Kurfürst geäussert haben: nobis autem inprimis est aristocratia retinenda, vgl. Stintzing II, S. 35 f. Auch der berühmte Franzose Jean Bodin (1530—1596) hielt das Reich für eine Aristokratie, ebendort II, S. 34 ff.

2) Hipp. S. 47. 3) S. 56. 4) S. 82: suspensives Veto!

5) S. 59 f. 6) S. 317. 7) S. 221.

8) Seine Hauptforderung: domus Austriacae exstirpatio!

9) Vgl. die vortreffliche Kritik Monzambano-Pufendorfs: VI, § 7 (S. 188 f.).

10) Monz. VI, § 5 (S. 185) und Titius (spec., 2. Aufl., S. 776).

11) Vgl. Limnaeus De iure publico I, S. 152—170; III, S. 92—119; IV, S. 154—169, 267—277; sowie desselben Verfassers De statu imperii Romano-Germanici. Ferner Paurmeister S. 342 ff., 356 ff. u. a. Auch Besold, der nach seiner Konversion reiner Cäsarianer war (vgl. tr. post. S. 145—153, insbes.

Anderen Schriftstellern erschien auch die Territorialstaatsgewalt wesentlich für die Form des Reiches. Sie mussten auf Grund der damals geläufigen Staatstheorieen im Reiche einen Staatenbund sehen. Tatsächlich wiesen ja mancherlei Bestimmungen der Westfälischen Friedensinstrumente, vor allem über den Umfang der superioritas territorialis [1]), über die iura singulorum und die itio in partes auf einen solchen hin. Dem stand aber entgegen: die unmittelbare Verbindlichkeit der Reichsgesetze für die Untertanen, der Vorrang des Reichsrechts vor dem Landesrechte, falls nicht das Gegenteil bestimmt war, die Wirkung der kaiserlichen Reservate auch in den Landeshoheiten und die eigene Gerichtsbarkeit des Reiches gegen Unmittelbare und Mittelbare. So erklärt sich die Ansicht Monzambano-Pufendorfs, das Reich schwanke hin und her zwischen Monarchie und Staatenbund, doch nähere es sich dem letzteren immer mehr; sein augenblicklicher Zustand sei monströs [2]).

Weiter geht ein Nachfolger des Pufendorf, Titius, in seinem specimen iuris publici [3]). Was noch die Einzelstaaten nach Weise eines Staates zu verbinden scheine, lasse sich grösstenteils mit der föderalen Schablone recht wohl vereinigen, und der Rest stelle nur die Schlacken eines älteren Zustandes dar und sei theoretisch bedeutungslos [4]). Nicht das Reich, nur die Territorien hätten Staatscharakter [5]); das Reich sei blosser Staatenbund [6]). Eines

---

S. 148), hielt in seinem älteren Werke über Politik (pol. S. 182 ff.) das Reich für eine respublica mixta.

1) Ius foederum! Der französische Entwurf des Friedens sprach sogar von droit de souveraineté.

2) Germania est irregulare aliquod corpus et monstro simile: VI, 9. Pufendorf hat zahlreiche Meinungsgenossen gefunden. Wir nennen v. Treitschke (D. G. I, S. 9), Perthes (S. 360), Hänel (St.R. I, S. 3). Vgl. auch Goethe, Dichtung und Wahrheit, im 12. Buche: „Der monstrose Zustand dieses durchaus kranken Körpers, der nur durch ein Wunder erhalten ward".

3) In der ersten Auflage dieses Werkes (1698) liebt er es noch, den Leser bloss bis zu seinen Ansichten hinzuführen, ohne sie auszusprechen: vgl. VI, 7 (S. 591 ff.), „De forma imperii Romano-Germanici", insbes. § 96 (S. 617). Ich zitiere nach der 2. Auflage (1705), wo mit aller wünschenswerten Klarheit des Verfassers Meinung ausgesprochen wird.

4) VI, 2. §§ 72 ff. (S. 624 f.).

5) VII, 8 § 38 (S. 768): Territoria Germaniae sunt corpora libera, imperio proprio ac independente velut animata, toti tamen reipublicae nexu sociali, ac in casibus nonnullis vinculo subiectionis coniuncta.

6) VII, 9 § 1 (s. S. 769): Putamus Germaniam pertinere ad respublicas

ist diesen Theorieen sofort zuzugeben: sie haben die Geschichte für sich. Die Entwicklung drängte tatsächlich dem Staatenbunde zu[1]). Die Verfassungssätze und -Einrichtungen, welche die Einheit des Reiches darstellen sollten, blieben auf dem Papier, dagegen wuchsen die den Territorialstaaten zugestandenen Rechte weit über die gesteckten Grenzen hinaus. Indes, was wird uns damit gegeben? Machttatsachen, nicht Rechtstatsachen! Auf letztere allein aber kommt es hier an, und von Rechtswegen war das Reich kein Bund.

So mussten sich angesichts der eigenartigen Staatsverhältnisse des Reiches alle herkömmlichen Staatstheorieen für bankerott erklären. Da wurde von Ludolf Hugo in seinem Buche De statu regionum Germaniae et regimine principum summae imperii reipublicae aemulo[2]) ein kühner Versuch gemacht, durch Aufstellung einer neuen Kategorie zwischen Einheitsstaat und Staatenbund die Schwierigkeiten zu lösen. Es ist sehr wohl möglich, sagt er, dass im Staate Untergewalten bestehen, die selber wieder Merkmale des Staates zeigen; vor allem im Deutschen Reiche ist dies der Fall[3]). Vollstaaten freilich können diese Untergewalten, die Landeshoheiten, nicht sein; dazu fehlt ihnen das Wesensmerkmal der summa potestas[4]). Andererseits aber sind sie wieder mehr als blosse Provinzen: sie haben nicht eine auf bestimmte Gegenstände beschränkte, sondern allseitige Kompetenz[5]). So bildet die Landes-

---

compositas et adeo esse plurium corporum sociorum systema. Vgl. dazu noch a. a. O. § 5 (S. 771).

1) Wenn man vollends die letzten schmählichsten Zeiten des Reiches betrachtet, so muss man sich wundern, dass die Anschauungen des Titius erst 1804 wieder einen Vertreter fanden (K. S. Zachariä). Im Pressburger Frieden (26 XII. 1805) musste der Kaiser Bayern, Württemberg und Baden, unbeschadet ihrer Zugehörigkeit zur „confédération Germanique", zuerkennen „la plénitude de la souveraineté!"

2) Ueber Hugo vgl. insbes. Brie, B. St, S. 17 ff. Herr Professor Landsberg in Bonn hatte die Güte, mir zu dem Buche Hugos zu verhelfen; ich möchte ihm auch an dieser Stelle den ergebensten Dank aussprechen.

3) Peculiaris in singulis territoriis consistit respublica, et praeterea omnes coniunctim sumptae communi aliqua republica totius imperii continentur: II, 4 (S. 30).

4) Subiectio cum natura reipublicae pugnare videtur. Ubi non est summa potestas, ibi nec respublica: II, 5 (S. 31). Im Staatenbunde dagegen sind civitates foederis dominae: II, 6 (S. 33 f.).

5) Non huius aut illius rei causa, sed ad pleraque omnia, quae usus vitae civilis desiderat, ordinanda regiones aliquas designari, iisque magistratus

hoheit eine Mittelstufe zwischen Provinz und wahrem Staate: sie ist ein „Analogon“ der Staatsgewalt[1]). Durch diese Sätze ist Hugo der Begründer der Lehre von den zusammengesetzten Staaten oder, wie er selbst sich ausdrückt, von den „civitates ὑπαλλήλων“, geworden. Die Lehre fand anfangs viele Anhänger[2]), geriet aber später, wie es scheint, in Vergessenheit, bis der grösste der Publizisten der Reichszeit, Pütter, in seinen Beiträgen sie von neuem aufnahm[3]) und zur allein herrschenden machte. Wie Hugo legt auch Pütter das Gewicht fast allein auf die Kompetenzverteilung, nicht auf die Organisation im zusammengesetzten Staate. Darin liegt m. E. die Schwäche ihrer Ausführungen. Gewiss ist es richtig, dass die Kompetenz der Territorialgewalten eine prinzipiell allseitige war[4]). Indes allein durch dies Eine Wesensmerkmal sind die Territorien noch nicht als Analoga des Staates erwiesen. Es wäre denkbar, dass die gesamte Territorialgewalt nur precario, auf Widerruf gegeben wäre, dass der Kaiser sie nach persönlicher Willkür jederzeit im ganzen entziehen könnte; in diesem Falle würde trotz aller Allseitigkeit der Kompetenz die Existenz der Territorien im Reiche eine rein zufällige und das Reich seinem Wesen nach ein Einheitsstaat sein, nichts weiter.

Dieser Möglichkeit gegenüber sind zwei Wege denkbar, um die Territorien wirksam in ihrer Existenz zu sichern.

Es könnte eine starre Kompetenzgrenze zwischen Zentral-

---

omnis generis aut certe unum universali quodam imperio praefici cernimus: II, 3 (S. 29). Ueber Provinzialverwaltung im Einheitsstaate vgl. dagegen II, 7 (S. 34 f.).

1) Est igitur summae potestatis genus quoddam analogum, quod et nomen arguit: superioritas enim territorialis vulgo vocatur. Superioritas autem simpliciter dicta summa potestas civilis intellegitur. In principibus autem nostris non simpliciter superioritas, sed cum adiectione superioritatis territorialis vocatur. Adiectio igitur verbi territorialis deminutionem quidem summae potestatis subindicare videtur: hoc tamen colligere inde licet, etsi genus sit summa potestate inferius, satis tamen ei propinquum esse: II, 9 (S. 37).

2) Vgl. Brie, B. St. S. 21, Anm. 19.

3) Beitr. Bd. I, Nr. II, XI, XIII, XIV, XVII—XX; in kürzerer Zusammenfassung hist. Entw. II, S. 156—166 (auch I, S. 209 f., III, S. 214 f.). Vgl. auch Brie, B. St. S. 25 ff; die von Brie mit Recht gewünschte Berichtigung des allzu scharfen Urteils, das v. Mohl, Lit. II, S. 425 ff. über Pütter fällt, wird in trefflicher Weise gegeben durch Landsberg III, S. 331—353, insbes. S. 346 ff.

4) Die Allseitigkeit der Kompetenz äussert sich darin, dass alle neuen staatlichen Aufgaben und Rechte der Landeshoheit zuwachsen; so u. a. Postregal, Bücherpolizei, Lotto: Pütter, Beitr. I, Nr. XI, S. 195 ff.

gewalt und Einzelgewalt aufgestellt werden, die, dem Gesetze unantastbar, nur durch freie Vereinbarung aller verschoben werden könnte. In dieser Weise konstruierten sich Waitz und seine Anhänger den zusammengesetzten Staat. In Wahrheit aber führt dieser Weg nicht zum zusammengesetzten Staate, sondern zum Staatenbunde. Das alte Reich ist ihn nicht gegangen, vielmehr hat dort zu jeder Zeit völlige Freiheit bestanden, die Zuständigkeitsgrenzen zu ändern [1]).

Die andere Möglichkeit besteht darin, dass den Einzelstaaten Schutz gewährleistet wird durch ihre organische Teilnahme an der Willensbildung der Zentralgewalt. Wie hat man sich dies vorzustellen? Es besteht ein selbständiges Zentralorgan, in welchem die Gesamtheit der Territorialgewalten zu einer Einheit zusammengefügt ist, eine Reichskörperschaft, die in allen der Zentrale zustehenden Sachen mitzuraten und mitzutaten hat. Durch das Bestehen dieser Körperschaft ist die Territorialgewalt als Ganzes, d. h. die prinzipielle Allseitigkeit der Kompetenz der Territorien reichskonstitutionsmässig geworden; die Existenz der Körperschaft beruht auf der Existenz der Territorien, und die Territorialgewalt vernichten hiesse die Reichskörperschaft selber vernichten. Kraft ihrer Mitgliedschaft an der Reichskörperschaft sind demnach tatsächlich die Territorien „Analoga von Staaten". Aber auch nicht mehr, nicht wirkliche Staaten! Denn allein die Territorialgewalt als Ganzes findet juristischen Schutz, und nur Eines ist der Reichsgewalt entzogen: die Umkehrung der Kompetenzen, die Aufstellung der Vermutung zu gunsten der Kompetenz des Reiches, sodass den Territorien nur einzelne namhaft gemachte Rechte verbleiben würden. Sonst unterliegt der Zentralgewalt alles; sie hat die wichtigsten Hoheitsrechte schon inne, sie kann auch weiterhin jedes einzelne Hoheitsrecht der Territorien an sich reissen: der Mehrheit in der Reichskörperschaft, welche Hingabe namhaft gemachter Hoheitsrechte beschliesst, kann sich keine Minderheit widersetzen. Nur der politische Schutz ist gegeben, dass naturgemäss eine Vertretung des Föderalismus einem übermässigen Unitarismus niemals huldigen wird. Für den zusammengesetzten Staat sind demnach folgende Merkmale wesentlich: 1) Prinzipielle Allseitigkeit der Kompetenz der territorialen Gemeinwesen (Unter-

1) Dass Kompetenzveränderungen zu gunsten der Landeshoheit möglich waren, bedarf weiteren Beweises nicht; über den umgekehrten Fall wird bei Besprechung der iura singulorum gehandelt.

schied vom dezentralisierten Einheitsstaate), 2) Anteil der territorialen Gemeinwesen an der Willensbildung der Zentralgewalt, 3) Kompetenz-Kompetenz der Zentralgewalt (Unterschied vom Staatenbunde).

Was wir im vorstehenden in abstracto aufstellten, trifft in concreto auf das alte deutsche Reich zu. Das alte Reich ist ein zusammengesetzter Staat, der Reichstag ist dasjenige Organ, durch welches dem Reiche der Stempel aufgedrückt wird. Den Nachweis dieser Behauptungen im einzelnen werden erst die folgenden Abschnitte bringen [1]).

Wie früher von der Grundlage des Einheitsstaates, so traten sich seit Mitte des 18. Jahrhunderts von der Grundlage des zusammengesetzten Staates ausgehend „Cäsarianer“ [2]) und „Fürstenianer“ [3]), Verteidiger der zusammengesetzten Monarchie und des Bundesstaats gegenüber, und auch die Vertreter des status mixtus fehlten so wenig wie früher [4]). Die gemeine Ansicht erklärte sich mit Recht für die zusammengesetzte Monarchie. Man verkannte dabei nicht, dass der Reichstag durch seine Zusammensetzung einen grundsätzlich ganz anderen Charakter aufwies als alle Landtage und Parlamente und dass er in seinen Befugnissen weit über jene hinausragte. Aber trotzdem, ein volles co-imperium zu gleichem Rechte kam dem Reichstage nicht zu: Anteil an der Souveränität genoss weder der einzelne Reichsstand, noch die Gesamtheit aller im Reichstage. Souverän im Reiche war allein der Kaiser [2]).

Neues Reich. Der Streit über die Staatsform des heutigen

---

1) Dass die oben aufgestellten Wesensmerkmale des zusammengesetzten Staates dem Reiche zukommen, wird an folgenden Stellen nachgewiesen: ad 1) oben S. 6 ff.; ad 2) unten S. 14—22: Subjekt der Reichsstandschaft und S. 25—26: Inhalt der Reichsstandschaft, vgl. auch die Abschnitte über die Zuständigkeit; ad 3) im Abschnitte über allgemeine Zuständigkeitsgrenzen und über iura singulorum.

2) Pütter, Beitr. I, Nr. II und III, S. 17 ff., 58 ff. Moser, L. H., S. 16 bis 26; Häberlin I, S. 128—137, 152; Gönner S. 57, 93 ff.; Leist S. 54—61. Neuere: Brie St.V, S. 99, 118; H. Schulze St.R. I, S. 52 u. a.

3) Häusser I, S. 4; Mejer S. 97; v. Bezold S. 23 sieht die Entwicklung zum oligarchischen Bundesstaate als schon durch die goldene Bulle abgeschlossen an. — Brie und Gierke gehören trotz des von ihnen gebrauchten Ausdruckes „Bundesstaat“ nicht hierher.

4) Westphal S. 369. Von Neueren: v. Schulte S. 307; Meyer-Anschütz, St.R., S. 66 f., bes. 68; Gierke b. Schmoller S. 62 Anm. 2, 72 f. u. a.

deutschen Reiches bewegt sich vor allem um die Frage: ist das Reich Staaten b u n d oder S t a a t?

Die Staatenbundtheorie, die, wie sich nicht läugnen lässt, in den Aktenstücken der verbündeten Regierungen verschiedentlich Ausdruck gefunden hat[1]), wurde am scharfsinnigsten und eindrucksvollsten von Max Seydel vertreten[2]). Seydel erklärt die Reichsgründung als Vertrag, die Verfassung als ein übereinstimmendes Landesgesetz[3]). Indes zeigt die Reichsverfassung selber an einer Stelle, dass sie kein Landesgesetz ist noch sein kann: sie hat in ihrem Art. 78 Abs. I. einen für ein Landesgesetz unmöglichen Inhalt[4]). Es kann nicht Inhalt eines bayrischen Gesetzes sein, dass ohne Zustimmung, ja gegen den Willen Bayerns der bayrischen Staatsgewalt Hoheitsrechte entzogen werden können. Ein solcher Inhalt kann nur Gesetz derjenigen Gewalt sein, die auf die angegebene Weise die bayrische Staatsgewalt beschränken darf. Art. 78 I und mithin die ganze Reichsverfassung kann nichts anderes sein als ein Reichsgesetz. Haben wir aber festgestellt, „ein Bundesvertrag sei durch ein Gesetz verdrängt worden, so

1) Vgl. vor allem die bei Seydel Komm., S. 23 angeführte Erklärung von 1884.

2) Komm., S. 1 ff., 13 ff. Auch Arndt, Komm., S. 55 ff. und St.R. S. 28 ff., 38 ff. steht der Seydelschen Ansicht nahe.

3) Meyer-Anschütz, St.R. S. 175 ff. sieht die Reichsverfassung als übereinstimmenden Staatsvertrag an; da Staatsverträge erst dann verbindlich sind, wenn sie zugleich Landesgesetz sind, so kommt Meyer mit Seydel völlig überein.

4) Dagegen ist es m. E. unrichtig, wenn Hänel Std. I, S. 53—54, Zorn, St.R. I, S. 28—30, Laband, St.R. I, S. 24 f., 30 f. es für unmöglich halten, dass ein bayrisches Gesetz oder ein Staatsvertrag zwischen Bayern und Sachsen anordnen könne, dass die Hansestädte Freihäfen bilden, dass der König von Preussen den Oberbefehl über die mecklenburgischen Truppen führt, dass der Bundesrat aus den Vertretern aller Staaten besteht. Hier ist die Kritik Seydels, Komm., S. 21 f. völlig begründet; die genannten Schriftsteller „erklären das für unmöglich, was alle Tage vorkommt: die Ausstattung eines Staatsvertrages mit formeller Gesetzeskraft“. Sie müssten genau ebenso in der deutschen Bundesakte und den anderen Grundgesetzen des deutschen Bundes ein selbständiges Bundesgesetz, nicht aber ein übereinstimmendes Landesgesetz oder übereinstimmenden Staatsvertrag sehen; denn es könnte ihrer Ansicht nach niemals Inhalt eines österreichischen Gesetzes oder eines Staatsvertrages zwischen Oesterreich und Hannover sein, dass in Preussen eine landständische Verfassung stattfinden soll (Bundesakte Art. 13), dass die freien Städte sich über ein gemeinsames oberstes Gericht einigen dürfen (B.A. Art. 12 III), dass Württemberg, Baden und Hessen-Darmstadt ein Armeekorps bilden (Kriegsverfassung von 1821, Anlage 9), dass in der Bundesversammlung alle Bundesstaaten zusammenwirken (B.A. Art. 4 u. 6) u. s. w.

werden wir daraus mit vollem Rechte folgern dürfen, dass der Bund nicht mehr vorhanden sei, und dass das Gebiet, in dem das Gesetz herrscht, einen Staat bilde"[1]).

Haben wir somit das Reich als einen Staat anzusehen, so besteht kein Zweifel, dass es der Kategorie der zusammengesetzten Staaten angehört: Artikel 6 der Verfassung verschafft den Einzelstaaten im Bundesrate einen Anteil an der Reichsgewalt, Artikel 4 lässt ihnen die allseitige Kompetenz, da er dem Reiche nur einzelne namhaft gemachte Zweige staatlicher Tätigkeit überweist; die drei Artikel 4, 6, 78 I geben sämtliche Wesensmerkmale des zusammengesetzten Staates.

Die Schriftsteller, in ihrer Mehrheit bis hierher einig, spalten sich bei der Frage nach dem Träger der Reichsgewalt wieder in die schon vom alten Reiche her bekannten Gruppen: dem Kaiser sprechen die einen[2]), dem corpus der Einzelstaaten die andern[3]) und beiden zusammen die dritten[4]) die Souveränität zu.

Festen Anhalt für die Entscheidung gibt uns die Entstehungsgeschichte des norddeutschen Bundes und damit auch des Deutschen Reiches. Existent waren vor dem 1. Juli 1867 — dem Tage, an welchem der deutsche Staat ins Leben trat — zweiundzwanzig selbständige Staaten. Diese zweiundzwanzig in den Regierungen verkörperten staatlichen Willen hatten einander gelobt, sich zu einem Staatswillen zusammenzuschliessen und sich ein jeder diesem neuen Staatswillen zu beugen nach Massgabe der vereinbarten Verfassung. Das war der Sinn der Verträge vom August 1866. Konnte, wo dies vorausgegangen war, am 1. Juli 1867 ein monarchischer deutscher Staat unter dem Präsidium Preussen entstehen? Unmöglich! Das Präsidium hätte nur dann das primäre sein und damit die Staatsgewalt des norddeutschen Bundes werden können, wenn die anderen Staaten Preussen Unterwerfung gelobt hätten[5]). Das ist aber nicht geschehen, der gemeinsame Vertrag auf Gründung

---

1) Worte Seydels Komm., S. 15.

2) v. Treitschke, Bund und Reich (in zehn J. D. K.), S. 556: „Nationale Monarchie mit bündischen Institutionen"; Bornhak, Arch. ö. R. VIII, S. 425 ff.; v. Mohl S. 33—45. v. Ruville stellt sogar die Behauptung auf: „Das Deutsche Reich ein monarchischer Einheitsstaat".

3) Laband I, S. 89—96; G. Meyer-Anschütz St.R. S. 419 ff.; Zorn St.R. I, S. 88 bis 93; O. Mejer S. 292 ff., vgl. aber S. 298 f.

4) Brie St.V., S. 121, 126 f.; H. Schulze II, S. 28—32; Gierke b. Schmoller S. 72 ff.; v. Rönne S. 67 ff.; vor allem Hänel Std. I, S. 63 ff., St.R. I, S. 207 ff.

5) Dies nimmt Mejer S. 302 an.

eines Staates lautete für das Verhältnis Reuss ä. L.-Preussen nicht anders als z. B. für das Verhältnis Reuss ä. L.-Schaumburg-Lippe; er enthielt nicht das eine Mal das Gelöbnis von Reuss, dass es sich Preussen unterwerfen wolle, und das zweite Mal die Vergewisserung, dass auch Schaumburg sich unterwerfen werde, sondern hat in beiden Fällen den gleichen Inhalt, dass man auf dem Boden der qualitativen Gleichberechtigung sich zusammenschliessen wolle. Wenn also am 1. Juli 1867 der neue Staat ins Leben trat, so konnte dies nicht anders geschehen, als dass die zweiundzwanzig Einzelregierungen sich zu einer Gesamtregierung, die zweiundzwanzig Einzelwillen zu der Einheit eines Gesamtwillens verschmolzen und dass diese Einheit sich aufwarf zu einer neuen Staatsgewalt. Im Augenblicke ihres Entstehens oktroyiert diese souveräne Staatsgewalt die vereinbarte Verfassung mit Bundesrat, Präsidium und Reichstag[1])[2]). Bundesrat wie Kaiser sind sonach weder einzeln noch zusammen der Souverän, sondern nichts weiter

1) So Zorn I, S. 32—36; Zorn Ann., S. 460, 478. Ueber die Möglichkeit und das Vorkommen von Staaten ohne schriftliche Verfassungsnormen und von Staatsgründungen ohne gleichzeitige Schaffung eines Grundgesetzes s. Pohl, S. 25 ff., 28 ff., 48 ff.

2) Die im Texte gegebene Konstruktion der Entstehung der norddeutschen Bundesverfassung wird von Pohl (S. 50 ff.) abgelehnt. Nach ihm ist die Verfassung ein Werk des Königs Wilhelm. Die Einheit der verbündeten Regierungen könne deswegen nicht in Betracht kommen, weil sie zur Zeit der Staatsgründung noch ein „wesenloses Abstraktum“ (S. 53) und „handlungsunfähig“ (S. 52) gewesen sei. Warum aber „Abstraktum“, warum „handlungsunfähig“? Hier liegt offenbar der Gedanke zugrunde, eine „juristische“ Person könne nur durch das Recht geschaffen werden. Indes der Staat — gewiss eine juristische Person — entsteht doch gerade nach Pohl nicht als Geschöpf des Rechtes, sondern als Geschöpf der Tatsachen und der Macht. Ebenso wie die juristische Person Staat kann aber auch eine Staatsgewalt, die sich aus mehreren Personen zusammensetzt und diese zu einer Einheit verbindet, rein faktisch entstehen. Ein gutes Beispiel bringt Pohl selber: die provisorische Regierung in Belgien, die, als sie sich zur Staatsgewalt aufwarf, zweifellos nicht als Summe von Personen, sondern als Einheit, selbst als Person tätig war. Nicht anders als die provisorische Regierung ist auch die „Einheit der verbündeten Regierungen“ faktisch und ohne Rechtssatz als Konkretum, als handlungsfähige Person entstanden; sie hat dann sofort gehandelt, indem sie die Verfassung schuf. — Dass nach dem 1. Juli 1867 vorerst nur das Präsidium tätig wurde, tut gar nichts zur Sache; denn das Präsidium handelte stets „im Namen des norddeutschen Bundes“, auf Grund der jetzt bestehenden Verfassung. Ausserdem hätte den Regierungen jederzeit frei gestanden, auf Grund des Art. 14 die Berufung des Bundesrats herbeizuführen.

als Geschöpfe des Souveräns. Doch kommt dem Bundesrat eine besondere Bedeutung zu, weil er das Organ des Reichssouveräns darstellt, weil in ihm sich verfassungsmässig die Einheit der verbündeten Regierungen verkörpert. Auf diese Weise wird es möglich, dass der Bundesrat, wenn er auch nicht Souverän ist, doch die Rechte des Souveräns ausübt, dass Er der Eckstein des Reichsbaus ist, und nicht der Kaiser.

Deutlich äussert sich hierüber auch die Verfassung, wenn sie, sicher mit Vorbedacht, in den Abschnitten über die Organisation der Reichsgewalt mit dem Bundesrate beginnt und dem Kaiser nur den zweiten Platz lässt, deutlicher noch der Schöpfer der Verfassung: Fürst Bismarck, dessen eigenstes Werk bis in die Einzelheiten der Abschnitt über den Bundesrat in noch höherem Masse war als andere Abschnitte der Verfassungsurkunde [1]), braucht u. a. folgende Wendungen: „Die Souveränität ruht nicht beim Kaiser, sie ruht bei der Gesamtheit der verbündeten Regierungen“ und „Innerhalb des Bundesrates findet die Souveränität einer jeden Regierung ihren unbestrittenen Ausdruck“ und „Der Repräsentant der eigentlichen Souveränität ist der die Bundesregierungen vertretende Bundesrat“ und „Der Bundesrat ist die Gesamtvertretung des wirklichen Souveräns im Bunde“ [2]).

Das Ergebnis unserer Erörterung über den staatsrechtlichen Charakter des alten und des neuen Reiches dürfte demnach folgendes sein: Das alte wie das neue Reich ist ein Staat, kein Staatenbund, und ein zusammengesetzter, kein Einheitsstaat.

Früher trug der Kaiser die Fülle der Staatsgewalt und der die Einheit des Willens der Einzelstaaten repräsentierende Reichstag trat als beschränkendes Moment hinzu. Jetzt ist der Souverän die im Bundesrate dargestellte Einheit des Willens der Einzelstaaten und der Kaiser ist nur Delegat des Reichssouveräns [3]).

Die Schlagwörter: zusammengesetzte Monarchie und pleonarchischer Bundesstaat heben das gemeinsame wie das trennende deutlich hervor.

1) Die Aenderungen, die der Text erfahren hat, seit ihn Bismarck Lothar Bucher in die Feder diktierte, sind nicht bedeutend.

2) Diese und andere Aeusserungen des ersten Reichskanzlers finden sich zusammengestellt bei G. Meyer-Anschütz, St.R. S. 422 Anm. 7, S. 423 Anm. 8, S. 173 Anm. 6.

3) Vgl. auch die Aeusserung Bismarcks, Ged. u. Erg. II, S. 113, von den „Zeiten [des alten Reichs], da er [der Kaisertitel] rechtlich mehr, faktisch weniger als heut zu bedeuten hatte“.

Zweites Hauptstück.

Die Zusammensetzung des Reichstags und des Bundesrats.

I. Die Einzelstaaten.

a) Mitgliederrechte der Einzelstaaten.

1) Die Mitgliedschaftsrechte.

α) Rechtsgrund, Subjekt.

Altes Reich[1]. Die Frage nach dem Rechtsgrunde der Reichsstandschaft war und ist eine der allerumstrittensten aus dem Gebiete des alten Reichsstaatsrechts. Einer eingehenderen Erörterung an dieser Stelle können wir um so weniger aus dem Wege gehen, als erst die Beantwortung dieser Frage unsere Ausführungen aus dem vorigen Hauptstück vollends sichert und weiterhin uns das Nötige an die Hand gibt zur Entscheidung, ob tatsächlich eine Verwandtschaft des Reichstags und des Bundesrats in der inneren Struktur anzunehmen ist, ob unser Vergleich einen gewissen Wert beanspruchen darf oder ob er auf Aeusserlichkeiten beschränkt bleiben muss, etwa wie wenn wir den alten Reichstag und den Hamburger Senat, den Bundesrat und das preussische Herrenhaus zusammenstellen würden.

Zur fränkischen Zeit, in welcher zuerst Reichstage auftreten, war die Reichsstandschaft weniger ein Recht als eine Pflicht[2]. Der König zog die Beamten der Landesverwaltung, die Grafen und Amtsherzöge, kraft ihrer Amtspflicht zu Rate, auf Grund ähnlicher Verpflichtung auch die Reichsbischöfe und Reichsäbte[3].

---

1) An Literatur ist zu nennen: Moser, St.R., vor allem Band VIII, IX. XXXIII—XXXV, XXXVIII—XLVIII, ferner desselben „Reichsstände"; Häberlins St.R.; Lancizolle. Jetzt u. a., Sickel, Ficker, H. Schulze (Erstgeburt), Domke.

2) Sickel S. 239; Guba S. 42, 19; Waitz VI, S. 429 ff., 435.

3) Sickel S. 232, 240 ff.

Mit der Zeit aber trat das Amtsrecht hinter dem Lehnrechte zurück. Die Stammesherzöge erscheinen auf den Reichstagen von Anfang an kraft ihrer Lehnspflicht[1]), nach und nach werden alle Aemter lehenbar und erblich, und mit der Aufnahme der Bischöfe in den Reichslehnsverband vollendet sich die Umwandlung. — Zugleich kommt jetzt ein neues Erfordernis in Betracht; während es vorher gleichgültig war, ob ein Fürst unmittelbar dem Könige unterstand oder erst durch das Mittel eines anderen, z. B. eines Herzogs, wird jetzt von jedem Fürsten unmittelbare Unterordnung unter das Reich verlangt. So wandelt sich die Reichsstandschaft um aus einem Vorrechte der obersten Klassen der Beamtenhierarchie in ein Vorrecht der obersten Klassen der Lehnshierarchie[2]). Es gilt als Reichsstand, wer die Regalien unmittelbar vom Kaiser zu Lehen trägt.

Indes auch hier blieb die Entwicklung nicht stehen. Das Lehnrecht verliert seine alles beherrschende Stellung[3]). Die Fürstentümer werden wie Eigentum geteilt, jeder Mitinhaber zu gesamter Hand, jeder Teilinhaber gilt als selbständiger Reichsfürst und Reichsstand. Jedes Mitglied einer reichsständischen Familie ist, wenn es nur Land und Leute besitzt, zum Reichstage qualifiziert. Die Anzahl der Reichstagsstimmen schwankt, je nachdem gerade die Teilungen oder die Vereinigungen überwiegen. Stirbt ein Haus gänzlich aus, so erlischt jede Stimme.

1) Sickel S. 234, 241 f.

2) Dass sich dabei Einzelheiten des älteren Zustandes in die spätere Zeit hinüberretteten, ist bei einem allmählichen Uebergange wohl begreiflich: so ordnete sich die Folge der fürstlichen Stimmen noch bis zum Reichsuntergange nach der Wichtigkeit der alten Reichsämter.

3) A. A. Jellinek St.V. S. 144 f., der den Reichstag von 1800 wie den von 1000 allein auf Amts- und Lehnrecht aufbauen will. Natürlich lassen sich Spuren, wie des Amtsrechts (s. o.), so auch des Lehnrechts noch für späte Zeiten nachweisen. Aber wenn zum Beispiel zum Neuerwerb der Reichsstandschaft die Belehnung durch den Kaiser mit einem Fahnlehn oder, wie man damals sagte, Thronlehn erfordert wurde, so war dies doch kaum mehr als leere Form. Die wesentlichen Vorbedingungen waren ganz andere; das zeigt deutlich der Verlauf des Streits um die Stimme von Thurn und Taxis 1754: der Kaiser wollte den Fürsten auf Grund des zum Thronlehen erhobenen Reichsgeneralerbpostmeisteramtes eingeführt wissen, der Reichstag aber setzte durch, dass der Fürst durch Revers sich verpflichten musste, unmittelbares Land und Leute sich anzuschaffen (Moser, R.Stde., S. 97—171). Vollends eine schon anerkannte Reichsstandschaft blieb bestehen, auch wenn bei Herrenfall oder Mannfall die Lehenserneuerung verzögert oder gar nicht nachgesucht wurde.

Gleiche Regeln gelten auch für die Grafen und Herren, die seit dem 14. Jahrhundert als besondere Klasse der Reichsstände neben die Fürsten treten; ja in noch höherem Masse erscheint bei ihnen die Person als kraft eigenen Rechtes berechtigt, da es verschiedene reichsständische Grafschaften gab, die ausserhalb des Reichslehnsverbandes standen[1]).

Dieser Grundsatz, dass die Reichsstandschaft ein persönliches Vorrecht der Angehörigen bestimmter Familien und die Realgrundlage, das Fürstentum nur ein, wenn auch fast stets vorhandenes Akzedens sei, wurde durch die goldene Bulle für die Kurfürsten durchbrochen. Nach der goldenen Bulle[2]) ist das Wahlrecht der Kurfürsten und damit auch ihr Stimmrecht im Reichstage radiziert, „gegrundfestigt" auf bestimmte Territorien. Die Reichsstandschaft ist nicht Eigenschaft der Person des Kurfürsten, sondern des kurfürstlichen Territoriums.

Die Territorialität der Reichsstandschaft blieb vorläufig allein auf die Kurfürsten beschränkt, ja es wurde durch ein Weiteres der Gegensatz gegenüber den übrigen Reichsständen noch schärfer hervorgehoben. Es bildete sich nämlich im 15. Jahrhundert, begünstigt durch das Bestehen des Kurvereins, die Gewohnheit, dass die Kurfürsten auf dem Reichstage einen besonderen Rat hielten[3]). Hierdurch wurde ihre Reichsstandschaft eine privilegierte, der Sitz im Kurfürstenkolleg ein Vorrecht. Für die Versammlung der übrigen reichsständischen Häuser und Linien kam der Name Reichsfürstenrat auf.

Erst in der Reformationszeit beginnt die Territorialisierung auch der Fürstenratsstimmen. Das alte Prinzip war völlig widersinnig geworden, seit auf dem Reichstage die Stimmen nicht mehr

---

1) Moser, R.Stde., S. 28—29.

2) A. B. XX, §§ 1, 2. Noch deutlicher spricht der Gnadenbrief Karls IV für Ruprecht von der Pfalz, 1356, abgedruckt bei H. Schulze, Erstgeburt, S. 81, Anm. 1: „... wann wir zu Recht und Urtheil funden haben, dass die Kur und Stimme auf das Fürstenthumb und auch das Land der Pfallenz also gegrundvestigt sind, dass ihr eins ohne das andere nicht geseyn mag, sondern sie müssen bei einander in aller Ansprach zu Verlust und Gewinn unterschiedentlich bleiben."

3) Der R.A. von 1544, § 25 (N.S. II, S. 500) bestätigte den Kurfürsten „ihren sondern Rat und Stimmen, wie von Alters herkommen". Vgl. auch Rauch S. 111 f.

gewogen, sondern gezählt wurden[1]) und somit eine Familie desto grösseres Gewicht auf dem Reichstage gewann, je mehr sie ihr Gebiet in bedeutungslose Fetzen zerstückelte. Einigen Wandel schuf schon die gesunde, vor allem auf innere Festigung ausgehende Hauspolitik der Grossen: in den meisten Häusern wird die Primogenitur eingeführt oder eine Teilung nur den Einkünften nach für statthaft erklärt oder wenigstens für alle Zukunft Anzahl und Grenze der Teilfürstentümer festgelegt. Auf diese Weise wurde eine ziemliche Stabilität der Stimmen und eine gewisse Beziehung derselben auf den Grund und Boden hergestellt.

Viel durchgreifender in ihren Wirkungen wurde eine andere Entwickelung. Seit etwa 1500 begannen geistliche Fürsten, die in ihrer Hand mehrere Stifter vereinigten, für jedes eine eigene Stimme abzugeben. Obwohl gegen alle Regeln des Reichstagsrechts streitend, fand dieser Brauch doch keinen Widerspruch; ebensowenig der spätere, dass bei Sedisvakanz das Kapitel den Reichstag beschicken dürfe[2]). Zugrunde liegt offenbar der Satz, dass der geistlichen Stiftung, nicht mehr dem einzelnen Inhaber die Reichsstandschaft zukomme; und seit vollends gegen Ende des 16. Jahrhunderts auch solche Stifter, die durch incorporatio untergegangen waren[3]), anstandslos weiter vertreten wurden, musste das Gebiet und das Gebiet allein als Träger der Reichsstandschaft angesehen werden[4]).

Das Beispiel, welches die geistlichen Fürsten mit den Häufungen mehrerer Stimmen in einer Hand gaben, wurde von den weltlichen bald nachgeahmt. Die ersten Fälle waren so gelagert, dass Mitglieder des Kurfürstenkollegs auch im Fürstenrate Aufnahme fanden. Allmählich setzte es sich ganz allgemein durch, dass jeder Reichsstand, der, seis durch Erbschaft, seis durch Waffengewalt, weitere reichsständische Gebiete hinzuerwirbt, als befugt gilt, die Stimme für ein jedes derselben weiterzuführen[5]). Eine reichsgesetzliche Anerkennung erfuhr diese Gewohnheit durch den Westfälischen Frieden, der, ohne das Prinzip zu formulieren,

1) § 7 R.A. von Trier und Köln 1512 (N.S. II, S. 137 f.). Vgl. auch Rauch S. 108 f.

2) Domke S. 133.

3) Prüm war seit 1576, Trier (Moser, St.R. XXXIV, S. 234), Weissenburg Speyer (a. a. O. S. 353) inkorporiert.

4) A. A. Aegidi, der nach wie vor im Stifte den eigentlichen Reichsstand sieht.

5) Den Anstoss zur Weiterentwickelung gibt in allen Stadien stets das Haus Pfalz, vgl. die Ausführungen Domkes, S. 106 ff.

es in der Ordnung des Pommerschen Erbfolgestreites und in den Säkularisationen zugrunde legte.

Ging aber das Stimmrecht nicht zusammen mit dem fürstlichen Hause unter, so hätte auch umgekehrt bei Teilung und Entstehung neuer Linien keine Vermehrung der Stimmen eintreten dürfen. Diese Konsequenz indes zog man noch nicht gleich und es lebten eine Zeit lang zwei einander widersprechende Grundsätze ruhig nebeneinander. Noch 1654 beanspruchte und erhielt ein neuentstandenes Fürstentum seine selbständige Stimme [1]). Erst zu der Zeit, als der permanente Reichstag ins Leben trat, war für die bestehenden Stimmen die vollständige Territorialisierung ein- und durchgeführt [2]) [3]).

Nach Abschluss dieser Entwicklung war es geboten, auch den Erwerb der Reichsstandschaft neu zu ordnen. Schon seit einiger Zeit war es anerkannt, dass die vom Kaiser vorgenommene Standeserhöhung allein die nötige Qualifikation nicht gebe [4]). Positive Regelung erfolgte zuerst durch die Wahlkapitulationen von 1636 und 1653 (Art. XXXXVII) und die Reichsabschiede von 1641 [5])

1) Sachsen-Gotha. Die Ernestiner waren die letzten, die dem älteren Prinzipe entsagten, und haben noch in den Jahren 1582—1654 ihre Stimmenzahl durch Teilungen von 2 auf 5 erhöht.

2) Die ältere von Moser (St.R. XXXIV, S. 281—305) begründete, vor allem durch Ficker (S. 265 ff., 376) verteidigte Lehre sah für die Umwandlung das Jahr 1582 und den Augsburger Reichstag als massgebend an; schon zur Reichszeit fand die Lehre vereinzelt Widerspruch (vgl. z. B. Häberlin I, S. 274—276), jetzt ist sie als durch Domke endgültig widerlegt anzusehen. Vgl. auch Rauch S. 121 f.

3) Besold erklärt schon 1616 (de iurisd. S. 39): non enim hoc ius suffragii ferendi ex foecunditate multiplicatur aut diminuitur propter sterilitatem, und noch deutlicher in dem 1646, 8 Jahre nach seinem Tode erschienenen tr. post. S. 196: haud enim vota multiplicantur pro numero eorum, inter quos ditiones sunt divisae. Dagegen halten Reinkingk 1619 (S. 123) und Limnaeus 1629 (ius publ. I, S. 98) an der alten Ansicht fest: esse statum imperii personae celsitudo est et summi principis beneficium, non glebae precium, quem scilicet summus princeps sedere dignatus est in comitiorum conventibus.

4) So schreibt Kaiser Rudolf 1603 den fränkischen Grafen: „Dieweil aber diss (die Einführung eines neuen voti) eine solche Sach, die nicht allein vor Ihre Majestät, sondern auch zugleich sämptliche Chur-Fürsten und Ständte gehörig“ (Pfeffinger III, S. 264); die Kurfürsten erklären 1636 dem Fürsten Eggenberg, wenn er aufgenommen werden wolle, müsse er „sich ehist im Reich, Ihrem Fürstlichen Stand nach, mit immediate unter das Reich gehörigen Herrschaften begütert machen“ (Pfeffinger II, S. 531).

5) §§ 97, 98 (N.S. III, S. 566).

und 1654 [1]). Eine Zusammenfassung dieser verschiedenen Bestimmungen gibt die Kapitulation von 1711; hier verspricht der Kaiser in Art. I, 5, er werde „keine Fürsten, Grafen und Herren in Fürstlichen oder Gräflichen Collegiis an- oder aufnehmen, sie haben sich dann vorhero darzu mit einem Immediat-Fürstenthum, respective Graf- oder Herrschafft, genugsam qualifiziret, und mit einem Standeswürdigen Reichs-Anschlag [2]) in einem gewissen Creyss eingelassen und verbunden, und über solches alles, neben dem Churfürstlichen, auch dasjenige Collegium und Banck, darinnen sie aufgenommen werden sollen, in die Admission ordentlich gewilliget". Es war somit der Regel nach auch für die neuen Fürsten erst mit der Begüterung die erforderliche Qualifikation gegeben; allerdings dispensierte der Reichstag dem Kaiser zu Gefallen verschiedentlich von der Regel [3]), indes reine Personalisten blieben ausgeschlossen [4]).

Seit der Mitte des 17. Jahrhunderts hat sich die Grundlage der Reichsstandschaft nicht mehr verschoben. Das Territorium war und blieb der Träger des Rechtes. Was aber haben wir uns unter dem Worte Territorium vorzustellen? Ist es Hausgut, und steht hinter ihm das hochadlige Haus? Ist es Staatsgebiet und steht hinter ihm der Herrscher? Ist es Immobilie im zivilrechtlichen Sinne und steht hinter ihm der Eigentümer? Die erste Anschauung — vertreten durch v. Treitschke und Aegidi — würdigt nicht genügend den im 16. und 17. Jahrhundert erfolgten Umschwung und ist aus diesem Grunde zurückzuweisen [5]). Stärkere Argumente lassen sich für die zweite,

---

1) § 197 (N.S. III, S. 678).

2) Dieser „standeswürdige" Anschlag betrug für die Grafschaft Sinzendorf-Rheineck ganze 2 fl.; allerdings hatte der Graf auch nur 12 Untertanen und Einen Juden!

3) Man gewährte in solchen Fällen die Aufnahme „ohne vorgehende Vollziehung der schuldigen Prästationen" nur gegen das Versprechen nachträglicher Begüterung, und unter der Bedingung, dass das beneficium sessionis et voti unvererblich sein solle, wenn zur Zeit des Erbfalles die Begüterung noch fehlen würde, vgl. z. B. R.I.N. § 197 (N.S. III, S. 678); s. auch W.K. I, 7.

4) W.K. I, 5 (Zusatz von 1790); XXII, 1, 2. Auch Nomeny, Chur, Bisantz waren nicht eigentlich Personalisten.

5) Vgl. Aegidi S. 204 (ihm folgt v. Ruville, S. 38); v. Treitschke, D. G. I, S. 17 und Bd. u. R. (zehn J. D. K.) S. 506. Es ist richtig, wenn letzterer hervorhebt: „Ward die Creirung einer neuen Stimme im Fürstenrate beantragt, so pflegte man als Grund anzuführen den Glanz und die Vorzüge der vorgeschlagenen Dynastie, doch nie die Bedeutung ihres Territoriums". Gewiss, die „Meriten" des „illustren" Hauses gaben das Motiv zur Aufnahme, damit ist aber keineswegs gesagt, dass nun auch das Haus der Träger des.

[illegible]

[illegible]

[illegible] I. S. 179. Leist S. 214 f. Von Neumann [illegible] Ansicht.

[illegible] S. 249 [illegible] z. B. den Vergleich des Fü[illegible] Landtagen von 1563: „Ueber dies [illegible] erboten, wann Sie in Sachen, das [illegible] Berg- und Crays-Tage zu schi[illegible] vorhero mit denen Ständen [illegible] (Moser, R.T. I. S. 166.)

[illegible] II. S. 247 ff., Häberli[illegible]

[illegible] Moser, [illegible] VIII. S. 495. Ueb[illegible]

[illegible] integrum sit Dom[illegible] Pomeraniae [illegible]

ein Territorium verschiedene Landeshoheiten. So waren in Anhalt vier regierende Linien, so war Henneberg seit 1660 derart geteilt, dass Ein Stück an Kursachsen, je ein weiteres an Weimar, Koburg und Gotha fiel[1]). Sehr charakteristisch sind auch die Verhältnisse in Mecklenburg seit dem Vertrage von 1701[2]). Die Beispiele liessen sich häufen, indes schon die beigebrachten genügen, um die eigenartige Verknüpfung von Privatrecht und öffentlichem Recht darzutun. Das Territorium als Ganzes ist nur Sache, nur Grundstück, aber ein Grundstück, zu dessen Wesen es gehört, dass jeder Teil nach Landeshoheitsrecht beherrscht wird. Die Reichsstandschaft klebt an dem Grundstücke; ausgeübt wird sie durch die Landesherren, ists ein einzelner, durch ihn allein, sinds mehrere, durch alle zu gesamter Hand oder einen für alle. Alle Landeshoheiten sind auf dem Reichstage vertreten, aber nicht als Landeshoheiten. — Mit dem Schema des zusammengesetzten Staates, welches fordert, dass die Einzelstaaten als solche an der Zentralgewalt Anteil haben, stimmt diese Ordnung der Reichsstandschaft im Fürstenrate allerdings formell nicht überein; indes daraus zu schliessen: also ist das Reich überhaupt kein zusammengesetzter Staat, wäre zu weit gegangen; denn das für den zusammengesetzten Staat wesentliche wird voll erreicht: jedwedem Landesherrn steht der Weg in den Reichstag offen, jedwedem Nicht-Landesherrn ist er verschlossen.

Von vorne herein anders als jene der Fürsten ist die Reichsstandschaft der Städte begründet gewesen. Seit sie unter König Wilhelm zuerst auf dem Reichstage erscheinen, hat stets die territoriale Grundlage eine geringere Rolle gespielt: zeigt sich doch

1) Im ernestinischen Anteile fanden später noch starke Verschiebungen statt; im 18. Jahrhundert hatte u. a. Sachsen-Hildburghausen einen Anteil und war nur durch diesen reichsständisch (Moser, R.Stde., S. 7.).

2) Hier bestehen die Linien Schwerin und Strelitz, jede Inhaberin einer Landeshoheit; die Rei[illegible]stimmen dagegen ruhen auf den Territorien Schwerin [illegible]trow, [illegible]rsteres ganz, letzteres zur Hälfte der Schwe[illegible] [illegible]

gerade im Gegensatz zum Territorium die Eigenart der Stadt! Freilich wurde verlangt, dass das reichsstädtische Gebiet reichsunmittelbar sei, indes nicht auf ihm ruht die Reichsstandschaft, sondern auf der in diesem Gebiete ansässigen und über dies Gebiet herrschenden korporativ geeinten freien Bürgerschaft. Mit anderen Worten: der Staat im modernen Sinne, und zwar der republikanische Stadtstaat ist der Träger der Mitgliedschaft. In den Städten hat sich überhaupt zuerst der heutige Staatsgedanke entwickelt, durch die Reichsstandschaft der Städte wird er auch zuerst ins Reichsstaatsrecht eingeführt. Bei der Reichsstandschaft der Territorien war Manches aus dem Mittelalter bis in die letzten Zeiten erhalten geblieben, die Städte allein hatten auf dem Reichstage diejenige Stellung inne, welche die strenge Theorie für alle Einzelstaaten fordern muss.

Neues Reich. Was nach dem eben Gesagten im alten Reiche nur eine Ausnahmebestimmung für die Reichsstädte war, gilt im jetzigen Reichsrechte als Regel. Die Reichsstandschaft ruht auf der juristischen Person des Staates [1]).

Ganz unbestritten ist indes diese Regel nicht, und verschiedene Tatsachen scheinen ihr zu widersprechen.

Vor allem wird angeführt, dass nach Art. 6 Bundesratsmitglieder die Bundesglieder seien, dass als Bundesglieder aber deutlich im Verfassungseingange die Herrscher und Senate bezeichnet seien [2]).

Sieht man jedoch die Sache näher an, so schwindet die Beweiskraft dieser Sätze vollständig. Der Verfassungseingang gibt nur der allbekannten Tatsache Ausdruck, dass nach deutschem Landesstaatsrecht allein der Monarch den Staatswillen nach aussen kundtut, bezeichnet aber nicht die Personen der Herrscher als Bundesglieder.

Bei weitem grössere Berechtigung hat ein weiterer Einwurf. Das mit Preussen 1865—1876 in Personalunion verbundene Herzogtum Lauenburg gehörte wohl zum Bundesgebiete, war aber

---

Reichsstandschaft persönliche und dingliche Unmittelbarkeit; ähnlich auch O. Mejer S. 72.

1) Am vorzüglichsten hat dies Bismarck dargelegt in seiner Rede vom 19. April 1871 (Kuhlenbeck S. 15—18).

2) Vgl. insbes. Seydel, B.R. S. 1 ff.; Meyer-Anschütz, St.R. S. 430 a. 3; auch v. Mohl S. 233.

nicht Mitglied des Bundes und fand keine eigene Vertretung im Bundesrate[1]). Es war unter der Stimme „Preussen“ mitbegriffen. Dann aber konnte die Stimme Preussen nur den Herrscher, den König-Herzog repräsentieren; denn seine Person war das einzige Gemeinsame für Preussen und Lauenburg. Also Personalität der Reichsstandschaft ist allerdings erwiesen; aber nur für den angeführten Einzelfall, nicht im Prinzip. Die Stellung Lauenburgs findet ihre Erklärung darin, dass man den augenblicklichen Zustand des Ländchens 1867 als vorübergehend ansah, an eine baldige Verschmelzung mit Preussen glaubte und daher besondere Bestimmungen als verlorene Mühe ansah; 1876 ist dann auch der „Staat“ Lauenburg von der Karte verschwunden[2]).

Ganz ähnlich wie mit den besprochenen Belegen aus der Verfassung für Personalität steht es mit jenen für Territorialität der Reichsstandschaft. Im Art. 6 sind die preussischen Bundesratsstimmen bestimmt durch Zusammenlegung der preussischen Stimmenzahl im deutschen Bunde mit den entsprechenden Zahlen der 1866 annektierten Staaten. Daraus könnte an und für sich vielleicht gefolgert werden, dass die 17 preussischen Stimmen im Grunde 6 Stimmrechte in sich schlössen und dass z. B. auf Altpreussen 4, auf Holstein 3, auf Nassau 2 Stimmen hafteten. Indes nichts liegt dem Geiste der Verfassung ferner als gerade diese Anschauung; das Eine auf 17 Stimmen festgesetzte Mitgliedschaftsrecht ruht untrennbar auf dem preussischen Gesamtstaate, und die 17 Stimmen dürfen nur einheitlich abgegeben werden[3]).

Eine wirkliche Abweichung von der gemeingültigen Ordnung der Reichsstandschaft zu gunsten des Territorialitätsprinzips bot das Verhältnis von Hessen-Darmstadt zum norddeutschen Bunde. Dieser Staat war nur mit Oberhessen zum Bundesgebiete gehörig, der Grossherzog im Bunde vertreten nur wegen Oberhessens. Bundesglied waren „die nördlich vom Main belegenen Teile des

---

1) Vgl. R.V. Art. 6 mit Art. 1.

2) Uebereinstimmend Hänel, St.R. I, S. 347 Anm.; Zorn, St.R. I, S. 148 Anm.; Seydel, Komm., S. 29. A. A. Meyer-Anschütz, St.R. S. 421, 430 Anm. 3. Die von Laband (StR. I, S. 219 Anm.) versuchte Lösung ersetzt nur eine Schwierigkeit durch eine andere; hafteten wirklich noch im norddeutschen Bunde die 3 Stimmen für Holstein pro indiviso auch auf Lauenburg, so hätten wir völlige Territorialität im Sinne des alten Staatsrechts: Eine und dieselbe Stimme würde ausgeübt für Holstein, die Provinz Preussens, und Lauenburg, den selbständigen Staat!

3) R.V. Art. 6 II.

Grossherzogtums Hessen" [1]). Die ganze Existenz Hessens 1867 bis 1870 war eine so singuläre, so widersinnige, dass die Eigentümlichkeiten der Mitgliedschaft Hessens am Bundesrate niemals für eine Theorie der Mitgliedschaft zu verwerten sind [2]); es waren bekanntlich politische Notwendigkeiten, die vorläufig zu dieser juristischen Ungeheuerlichkeit führten [3]).

Wir bemerken also, dass grundsätzlich die Reichsstandschaft im neuen Reiche weder als ein persönliches Recht der deutschen Landesherrn noch als ein auf Grund und Boden haftendes Realrecht aufzufassen ist, dass aber Abweichungen von der Regel tatsächlich bestanden haben. Heute ist das alles verschwunden; der Satz der Verfassung, dass das Deutsche Reich aus Staaten besteht und dass diese Einzelstaaten die eigentlichen Mitglieder des Bundes sind (R.V. Art. 1 und 6), ist jetzt ohne Ausnahme durchgeführt.

Reichsmitglieder und damit Bundesratsmitglieder sind 22 Monarchien und 3 Republiken. Da in der Monarchie die Fülle der Staatsgewalt in der Person des Monarchen konzentriert ist, so kann auch der Monarch allein die Mitgliedschaft ausüben. In den Republiken ist durch Gesetz die Ausübung der Mitgliedschaft den Senaten übertragen.

Diese Ordnung der Reichsstandschaftsverhältnisse, die von der im alten Reiche beliebten stark abweicht, führt auch in ihren Konsequenzen zu weiteren Verschiedenheiten. Die Mitgliederzahl ist, anders als im alten Reiche, eine geschlossene, auf 25 ausdrücklich genannte staatliche Individuen beschränkt [4]). Konnte im alten Reiche jedes Territorium, welches das Vorhandensein der Landeshoheit nachwies und sich zu den Reichslasten verpflichtete, durch übereinstimmenden Willen des Kaisers, der Kurfürsten und desjenigen Kollegs, in das es aufgenommen werden wollte, zum Reichsstand werden, so ist dagegen heute hierzu ein Reichsver-

---

1) Nd. B.V. Eingang und Art. 1.

2) Laband I, S. 182 Anm. 3; Hänel, St.R. I, S. 45; Zorn, St.R. I, S. 41; Meyer-Anschütz, St.R. S. 599 Anm. 32. Anderer Ansicht Seydel, Komm. S. 38: „Hessen scheint mir hier Rhodus zu sein!"

3) Vgl. Sybel V, S. 388 ff., 397 f.

4) Nd. B.V. Eingang; R.V. Eingang, Art. 1 und 6. Vgl. auch Hänel, St.R. I, S. 342—353; Zorn, St.R. I, S. 93 ff. A. A. Laband, St.R. I, S. 116 bis 121 auf Grund einer eigentümlichen Interpretation der genannten Artikel.

fassungsgesetz erforderlich [1] [2]). Konnten nach altem Staatsrechte ohne irgend welche Mitwirkung des Reiches deutsche Territorien unter einander und mit auswärtigen Staaten vereinigt werden, so ist heute auch für diesen Fall ein Verfassungsgesetz des Reiches unumgänglich [3] [2]). Nur solche Verbindungen können ohne Autorisation durch das Reich entstehen, bei denen beide Teile Staaten bleiben [4]). Auf der äussersten zulässigen Grenze steht das Akzessionsverhältnis Waldecks zu Preussen. Wenn aber z. B. künftig die Vereinigung der beiden Reuss erfolgt, so ist der neue Gesamtstaat Reuss nicht anders ins Leben zu bringen als durch Reichsverfassungsgesetz; vor diesem Zeitpunkte besteht kein anderes Verhältnis der beiden Staaten als blosse Personalunion.

β) Inhalt der Mitgliedschaftsrechte.

Altes Reich. Die Mitgliedschaft ist ihrem Wesen nach für alle Reichsstände eine gleiche.

Ein jedes Mitglied hat das gleiche Recht, im Reichstag zu erscheinen und seine Meinung zu äussern durch Wort und Stimmabgabe „in omnibus negotiis imperii“ [5]). Der Umstand, dass manche Stände nur zusammen eine Stimme haben, dass eine ganze Kurie eine Gesamtstimme abgibt, nicht jeder viritim, ändert nichts hieran; es ist ein rein quantitativer, nicht auch qualitativer Unterschied [6]).

Prinzipiell etwas anderes sind die schon erwähnten, massenhaft vorkommenden Häufungen mehrerer Stimmen in Einer Hand. Sie tragen völlig den Stempel der Zufälligkeit an sich. So hatte 1792, wenn wir von den Anteilen an den Kuriatstimmen absehen, Oesterreich eine Kurfürsten- und 3 Fürstenstimmen, dagegen Bran-

1) Hänel, St.R. I, S. 346; Meyer-Anschütz, St.R. S. 599.

2) A. A. Laband (St.R. I, S. 120 f.), welcher meint, ein Reichsverfassungsgesetz sei nicht notwendige Bedingung, sondern nur Folge von Aenderungen im Mitgliederbestande (s. o. S 24 Anm. 4). Ganz im Gegensatze hierzu fordert Zorn (St.R. I, S. 93 ff.) Einstimmigkeit im Bundesrate; ist die Einheit der verbündeten Regierungen eine juristische Person, nicht aber eine blosse Sozietät, so darf man m. E. einen Wechsel der Mitglieder nicht als Auflösung und Neugründung des Reiches auffassen.

3) Hänel, St R. I, S. 347 f.; Meyer-Anschütz, St.R., S. 592.

4) Zorn, St.R. I, S. 97 f. (vgl. aber über Personalunion auch I, S. 98 Anm. 89). Bezüglich der Personalunion a. A. Hänel, St.R. I, S. 348.

5) Kleine Abweichungen finden sich zu Ungunsten der Städte: W.K. I, 5; XI, 10; R.D.H. Schl. § 27. Vgl. Gönner S. 231.

6) Moser, R.Stde., S 793, 1009. Vgl. auch u. S. 27 f.

denburg neben seiner Kurfürstenstimme noch 8 weitere; Pfalz-Bayern und Hannover hatten gleicherweise eine kurfürstliche und 6 fürstliche Stimmen, während das damals mindestens ebenso grosse Sachsen sich im Fürstenrate mit dem Anteil an Henneberg begnügen musste; Sachsen-Weimar stand Württemberg gleich, und hatte eine Stimme mehr als Hessen-Darmstadt u. s. w.[1]). Aber, das ist nochmals zu betonen: diese Verteilung ist historisch geworden, nicht verfassungsmässig begründet.

Neues Reich. Auch heute — wir können das vom Reichstage des alten Reiches Gesagte nur wiederholen — ist die Reichsstandschaft für alle Einzelstaaten eine gleiche; denn jedes Mitglied hat gleichermassen das unentziehbare Recht, im Bundesrate zu erscheinen, sich zu äussern, Anträge zu stellen, abzustimmen (R.V. Art. 7 II); jedes Mitglied hat ferner das Recht, im Reichstage seine Ansichten frei zu äussern, auch wenn sie den Beschlüssen der Bundesratsmehrheit schnurstracks zuwiderlaufen (R.V. Art. 9, 2).

Wie im alten Reiche die Unterscheidung von Viril- und Kuriatstimmen, so verträgt sich heute die verschieden bemessene Stimmenzahl wohl mit dieser Rechtsgleichheit. Freilich besteht der Unterschied, dass nach altem Rechte, wie die Anzahl der Mitglieder, so auch ihre verschiedene Quantifikation als nebensächlich galt, während heute die Anzahl der Reichsglieder, das absolute Stimmmass und damit schliesslich auch das relative Stimmgewicht jedes einzelnen verfassungsmässig festgelegt ist. Es wäre verkehrt, diese Stimmverteilung als ein Vorrecht anzusehen, sie ist vielmehr in demselben Masse Teil des gleichen Mitgliedschaftsrechtes wie das ebenfalls verschieden hoch bemessene Anrecht der Einzelstaaten auf Ueberweisung der Ueberschüsse aus der Reichskasse: hier ist keine Bevorzugung Einzelner, die andere ausschliesst, sondern eine mit der Gleichberechtigung wohl verträgliche Verleihung eines grösseren Gewichts an Einzelne unter mehreren Genossen. Bei der Abwägung des Gewichts, das jedem Einzelstaate nach seiner Bedeutung zukam, hatte man, wie Bismarck hervorhob, um langes Hin- und Herverhandeln von vorneherein abzuschneiden, auf gewohnte Verhältnisse zurückgegriffen und als Regel die Stimmverteilung im Plenum des deutschen Bundes zu-

1) Lancizolle S. 10 f.

Grunde gelegt. Theoretisch ist diese in die Verfassung aufgenommene Reminiszenz nicht zu verwerten noch z. B. ein Vorrecht daraus herzuleiten, dass Bayern 2 Stimmen mehr führt als einst in Frankfurt[1]).

2) Die Vorrechte.

Die Mitgliedschaft der deutschen Staaten am Reiche geht aus von dem Prinzipe der Gleichheit; wir sahen aber schon, dass wegen der gar zu verschiedenen Bedeutung der einzelnen diese Gleichheit weder im alten noch im neuen Reiche eine mathematische sein konnte; wir sahen, dass im Rahmen der qualitativen Gleichberechtigung eine quantitative Abstufung stattfand. Auch damit aber war den mächtigeren Staaten ein ihrer Bedeutung entsprechender Anteil an der Reichsregierung noch nicht zugestanden. So kam man einst wie jetzt dazu, den bedeutenderen Reichsgliedern weitere, von den Mitgliedschaftsrechten losgelöste Bevorzugungen in der Reichsorganisation einzuräumen, sog. Vorrechte, deren Wesen im Gegensatz zur Mitgliedschaft darin besteht, dass sie einzelnen unter Ausschluss der anderen zustehen.

Altes Reich. Solcher Rechte gab es am Reichstage des heiligen römischen Reiches eine grosse Menge; sie alle aufzuzählen ist nicht unseres Amtes, wir heben nur die wichtigsten hervor.

In erster Reihe ist hier das Direktorium des ganzen Reichstags zu nennen, welches Kurmainz zustand und diesem Stande einen bedeutenden Einfluss auf die ganze Leitung der Reichsgeschäfte verlieh, da Alles und Jedes, was zur Beratung gelangen wollte und sollte, durch des Mainzers Hand gegangen sein musste[2]). Neben dem Reichstagsdirektorium stehen die Direktoria der einzelnen Kollegia, nämlich wieder Mainz bei den Kurfürsten, abwechselnd Salzburg und Oesterreich bei den Fürsten[3]); bei den Städten war das Direktorium nicht zum Vorrechte entwickelt. Die beiden Religionskorpora wurden von Kursachsen und Kurmainz geleitet.

Ein weiteres höchst bedeutungsvolles Vorrecht war der Sitz

1) A. A. Laband, St.R. I, S. 120, 109.

2) Vgl. S. 36, sowie den Abschnitt über Form der Geschschäftserledigung.

3) Bis 1566 nahm auch Magdeburg am Direktorium teil, vgl. Traktat b. Rauch S. 65.

im Kurfürstenkolleg; wegen der grossen Wichtigkeit desselben hatte sich der Kaiser verpflichtet, nie eine solche Erhöhung vornehmen zu wollen, ohne die Zustimmung des gesamten Reichstags [1]).

Das Recht bestimmter Stände auf Sitz und Stimme in den Reichsdeputationen gehört ebenfalls hierher.

Alle diese Rechte galten als iura quaesita und waren daher vor jeder Aufhebung gegen den Willen des Berechtigten geschützt [2]).

Neues Reich. Die Vorrechte [3]), die das neue Reich kennt, knüpfen sich allein an die vier Königreiche. Naturgemäss ist vor allem Preussen bedacht: es hat seine ausgedehnten Präsidialrechte; von ihnen werden im Bundesrate die folgenden wirksam: der Führer der preussischen Stimmen hat zugleich als Reichskanzler den Vorsitz im Plenum (R.V. Art. 15 I); in allen Ausschüssen, mit Ausnahme des diplomatischen (R.V. Art. 8 III), ist Preussen mit dem Rechte des Vorsitzes vertreten (R.V. Art. 8 II); es gibt bei Stimmengleichheit den Stichentscheid (R.V. Art. 7 III 3); sein Widerspruch hindert alle Verfassungsänderungen (R.V. Art. 78 I) und auf bestimmten Gebieten auch sonstige Aenderungen des Bestehenden (R.V. Art. 5 II, 37).

Bayern hat u. a. ein Recht auf stellvertretenden Vorsitz im Bundesrate (Schlussprotokoll: IX) auf Vorsitz im 8., auf Sitz im 1. Ausschusse (R.V. Art. 8).

Württemberg gehört dem 1. (Militärkonvention § 15 II) und 8. (R.V. Art. 8 III), Sachsen dem 8. Ausschusse (R.V. Art. 8 III) an [4]).

Es kehren also auch hier als wichtigste Vorrechte wieder das Recht des Vorsitzes und das Recht auf Sitz und Stimme in bestimmten Ausschüssen.

Die genannten Vorrechte geniessen, weil sie auf der Verfassung beruhen, den erhöhten Schutz des Art. 78 I. Ein weiterer Schutz durch Art. 78 II tritt nicht ein [5]): denn, wie schon er-

1) Kaiserliches Kommissionsdekret vom 21. VII. 1706, zu finden bei Moser St.R. XXXIII, S. 189. Vgl. auch J.P.O. IV, 5: pfälzische Kur.

2) Näheres s. u.: iura singulorum.

3) Die scharfe Scheidung der den einzelnen Bundesgliedern zustehenden Sonderrechte in Vorrechte und Ausnahmerechte hat zuerst in der Staatsrechtsliteratur Zorn (Staatsrecht 1. Aufl. I, 81) vorgenommen und durchgeführt, damit vielfach bestandener Unklarheit ein Ende gemacht.

4) Die Zusicherung eines Platzes im 1. Ausschusse an Sachsen (§ 2 der Militärkonvention vom 7. II. 1867) hat nur moralische Bedeutung.

5) A. A. Laband, Seydel u. a. Vgl. u.: iura singulorum.

wähnt, unterscheidet sich bei den Vorrechten innerhalb des Ganzen einer von den übrigen, es stellt sich aber nicht ein einzelner der Gesamtheit gegenüber.

b) Mitgliederpflichten der Einzelstaaten.

Altes Reich. Im alten Reiche galt es als selbstverständlich, dass in der Reichsstandschaft nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten enthalten seien. Es wurde grundsätzlich von jedem Stande verlangt, dass er auf jeder Tagung vertreten sei und in jeder Sache sein Urteil mitabgebe. In den älteren Zeiten war es zum mindesten strafbarer Ungehorsam, wenn nicht Hochverrat, falls ein Fürst nicht persönlich erschien[1]; schon, wer nur Boten schickte, bedurfte einer besonderen Entschuldigung, erst recht, wer gänzlich unvertreten blieb[2]. Die angedrohten schweren Strafen kamen indes kaum zur Vollziehung[3], und die Entschuldigung wurde nach und nach eine leere Form. Manche Fürsten erhielten generelle Privilegien, auf Grund derer sie nur unter bestimmten Umständen zu erscheinen brauchten[4]. Geradezu ein Anreiz zur Fernhaltung vom Reichstage war es, wenn im 15. Jahrhundert als feststehend galt, dass, wer den Reichsabschied nicht mituntersiegelt hatte, durch die Beschlüsse auch nicht gebunden sei; erst die Reichstagsabschiede von 1512[5], 1541[6] und 1542[7] setzten endgültig fest, dass die Reichsbeschlüsse die abwesenden so gut wie die anwesenden verpflichteten[8], und gaben Anlass, dass die Reichsstände wieder mehr ihrer Pflichten gegen das Reich gedachten.

Auch in der Zeit des permanenten Reichstags galten noch die alten Regeln der Anwesenheitspflicht und der Stimmpflicht[9], nur brauchten die Stände nicht mehr persönlich zu erscheinen[10]. Da man aber gewohnheitsmässig nicht eher zur Abstimmung

1) Waitz VI, S. 431 f., Guba S. 19 ff.

2) Ehrenberg S. 20; Traktat b. Rauch S. 46.

3) Ehrenberg S. 13, Wendt S. 20 f. Angedroht war Verlust der königlichen Gnade (Waitz VI, S. 579 ff., 587), die sich im Einzelfalle als Aechtung, ja als Todesstrafe äussern konnte (Guba S. 19 ff.); später, nach dem Zeugnisse des Sachsenspiegels (III, 64 § 1) nur eine dem Kaiser zu entrichtende Busse.

4) Ehrenberg S. 16, 20, Waitz VI, S. 432.

5) R.A. v. Trier u. Köln § 7 (N.S. II, S. 137 f.)

6) R.A. v. Regensburg § 66 f. (N.S. II, S. 439).

7) R.A. v. Speyer § 121 (N.S. II, S. 463).

8) Vgl. auch Rauch S. 108 f.

9) Moser St.R. XXXXIV, S. 435 ff.

10) S. den folgenden Abschnitt.

schritt, als bis die überwiegende Mehrheit der anwesenden Gesandten instruiert war, und die alten Strafmittel zur Erzwingung der Stimmpflicht in Vergessenheit geraten waren, so fanden die grossen Verzögerungskünstler ein weites Arbeitsfeld: eine Anzahl geriebener Diplomaten konnte allein dadurch, dass sie sich unter geschickten Vorwänden nicht anweisen liessen, für längere Zeit die Reichsgeschäfte völlig lahmlegen.

Neues Reich. Gegen diese Möglichkeit wendet sich unsere Reichsverfassung (Art. 7 III) mit dem Satze: „Nicht vertretene oder nicht instruierte Stimmen werden nicht gezählt". Es ist also nicht mehr Inhalt der Mitgliedspflicht, dass jeder Bundesstaat in jeder Sache mit abstimme. Die Tätigkeit des Reiches soll nicht unter den Säumnissen einzelner leiden. Dass dagegen eine Mitgliedspflicht in dem Sinne besteht, dass sich die Einzelstaaten nicht beständig vom Bundesrate fernhalten dürfen, kann wohl auch für das neue Reich nicht geleugnet werden[1] [2]). Im äussersten Falle der Verletzung dieser Pflicht tritt nach Art. 19 die Bundesexekution ein. Durch die angezogenen Artikel ist demnach der Bundesrat anders als der alte Reichstag vor jeder Verschleppung bewahrt und zugleich imstande, jede schwerere Verletzung der Pflichten der Mitgliedschaft zu ahnden.

c) Die Bevollmächtigten.

Es wurde schon darauf hingewiesen, dass die Landesherren, in deren Person sich die Rechte und Pflichten der Einzelstaaten zusammenfassen, sowohl in der alten wie in der neuen Reichskörperschaft nicht persönlich zu erscheinen pflegen, dass sie sich vielmehr besonderer Vertreter bedienen. Hierauf ist näher einzugehen.

---

1) So Zorn St.R. I, S. 157. Anders die herrschende Ansicht: Laband I S. 219 ff.

2) Selbst der deutsche Bund erkannte die Anwesenheitspflicht, sogar eine unbedingte Stimmpflicht der Bundesmitglieder an! Die Bestimmungen der Geschäftsordnung von 1854 in den §§ 10, 11, 25, dass eine „versäumte" Stimme zur Vervollständigung der Mehrheit oder Einheit zugezählt werde, sollen offenbar für den säumigen Staat eine Art Strafe darstellen. Der vielleicht naheliegende Einwand, der Zweck der Anordnung sei, bei Säumnissen überhaupt eine Mehrheit oder Einheit zu ermöglichen, ist durch den gegen früher gänderten Wortlaut des § 12 widerlegt. Vgl. H. A. Zachariä, Bd.R. II, S. 657 ff.

Altes Reich[1]. Wie erwähnt, mussten im Früh-Mittelalter die Stände unbedingt in Person auf dem Reichstage zugegen sein; seit dem Interregnum begann dann nach und nach ein Wandel. Schon unter Siegmund war es einmal vorgekommen, dass, wie der Kaiser, auch die Fürsten alle nur durch Räte, keiner „mit sin selbs libe" vertreten war[2]. Als der Reichstag permanent geworden war, galt jene Ausnahme bereits als Regel: die Ständeversammlung war ein Bevollmächtigten-Kongress.

Durch diese Tatsachen wurden verschiedene neue Fragen gestellt: wie steht der Bevollmächtigte zu seinem Herrn, wie zum Reiche, wie wird er geschützt?

Der Natur der Sache nach blieben die Abgeordneten, was sie vorher waren, Beamte ihres Vollmachtgebers, nicht des Reiches. Ihr Landesherr betraut sie mit sämtlichen Geschäften, die ein Reichsstand am Reichstage zu führen hat, bindet sie an all seine Instruktionen, verpflichtet sie, wenn er sie noch nicht instruiert hat, dies im Kolleg zu erklären, zieht sie zur Verantwortung, wenn sie den Weisungen zuwiderhandeln, säumig sind oder sich sonst etwas zu Schulden kommen lassen, beruft sie ab, ersetzt sie durch andere u. s. w.

Dem Reiche gegenüber legitimieren sich die Vertreter durch schriftliche Vollmacht („Gewalt"), die vom Reichserzkanzler geprüft und dem Reichstage mitgeteilt wird. Die Vollmacht des Mainzer Vertreters wird im kaiserlichen Kommissariat geprüft[3]. Zur Substitution eines Stellvertreters genügt, wenn in der Gewalt die clausula substituendi enthalten ist, blosse schriftliche Erklärung des Bevollmächtigten.

Von Reichs wegen steht nichts im Wege, dass Ein Stand mehrere Abgeordnete schickt, doch stimmt von ihnen natürlich nur Einer, und auch nur dieser nimmt den seinem Herrn gebührenden Platz ein. Dass umgekehrt die verschiedenen reichsständischen Territorien Eines Landesherrn auch durch nur Einen Bevollmächtigten vorgestellt werden konnten, ist fast selbstverständlich; es konnte aber auch vorkommen, dass Eine Person ver-

---

1) Lehrreich vor allem die Darstellung des Traktates, cap. II (Rauch S. 46—51). Eingehend Moser St.R. XXXXIV, S. 462 ff.

2) S. Weizsäcker R.T.A. IX, 484 (S. 642—643): Bericht eines Städteboten, über den Frankfurter Reichstag von 1431.

3) Früher prüfte der König alle Vollmachten, vgl. Weizsäcker R.T.A. IX, 70, S. 81 ff.

schiedene landesherrliche Willen auszusprechen und für den einen anders zu stimmen hatte als für den andern [1]).

Alle Handlungen, die von den Bevollmächtigten und deren Substituten im Rahmen der Vollmacht vorgenommen werden, sind von Reichs wegen Handlungen des bevollmächtigenden Standes selber und verpflichten diesen auch dann, wenn sie der Instruktion zuwiderlaufen. Eine Streitfrage war, ob eine Stimme als unbedingt gegeben gelten solle, wenn der Stimmführer erklärte, er habe keine spezielle Anweisung, stimme aber „sub spe rati" so oder so [2]).

Die bisher geschilderte Stellung bildet die Regel. Indes gibt es daneben Fälle, wo der Vertreter selbständig auftritt und nach freiem Ermessen reden und stimmen darf und soll; so erhält er z. B. keine Instruktion, wenn er als Mitglied der Reichskammergerichtsvisitation in Revisionssachen [3]) oder als Mitglied einer Achtdeputation in Achtsachen [4]) entscheidet: hier ist er vielmehr wie ein freier Richter gestellt [5]).

Man nannte die Abgeordneten gemeinhin „Gesandte". Zu Unrecht; denn ein Glied des Reiches kann logischerweise nicht beim Reichsganzen einen Gesandten haben. Tatsächlich wurde auch den Bevollmächtigten eine völlige Exterritorialität und Exemtion von der Reichsgewalt nicht zugebilligt: ein Reichsbeamter, der Erbmarschall [6]), hatte ihnen die Quartiere zu beschaffen, sie zu schützen, und ihre Dienerschaft vor Gericht zu ziehen und abzuurteilen [7]). Dagegen lebten sie selber nach dem Rechte ihres Auftraggebers und hatten bei diesem ihren Gerichtsstand.

---

1) Nach Häusser I, S. 71 bestand 1788 der Reichstag aus nur 29 Stimmführern, von denen 14 auf den Fürstenrat entfielen; allein Köln vertrat dort 10 Stimmen. Im Städtekolleg vereinigte ein Herr von Selpert in seiner Hand die Vollmachten von fast der Hälfte der Reichsstädte.

2) Er pflegte dann „ad maiora" zu votieren, d. h. der Ansicht beizustimmen, die ohnehin die Majorität erhält.

3) Vgl. den Eid der Revisoren nach der R.K.G.O. (Konzept von 1614) III, 63, § 17 (Schmauss S. 702).

4) Vgl. W.K. XX, 4: „durch gewisse absonderlich vereidigte Stände".

5) Auch in andern ausserordentlichen Deputationen kam es vor, dass die Gesandten „nit per vota ihrer Herrn, sondern vor sich selbsten" berieten und beschlossen: Traktat bei Rauch S. 72 f. Doch wurde dann der endgültige Schluss erst im Plenum gefasst.

6) Ueber das Erbmarschallamt Moser St.R. XXXXV, S. 337 ff.

7) Siehe Vergleich des Erbmarschalls mit den Reichsstädten von 1614. Punkt III (Schmauss S. 709 f.).

Neues Reich. Kürzer können wir uns über den Bundesrat fassen, in den wesentlichen Punkten findet sich eine völlige Uebereinstimmung. Der Bundesrat ist ein Kongress von Bevollmächtigten, sogar in noch höherem Masse als der alte Reichstag. Unsere Verfassung denkt überhaupt nicht mehr an eine persönliche Zusammenkunft der sämtlichen Souveräne im Bundesrate, obwohl eine solche juristisch nicht den geringsten Anstoss erregen würde.

Die Stellung, welche die Abgeordneten zu ihrer vollmachtgebenden Regierung einnehmen, ist selbst in den Einzelheiten die der alten Komitialgesandten.

Aber auch die Stellung im Bundesrate entspricht fast überall der oben für das alte Reich geschilderten. Hervorgehoben braucht bloss folgendes zu werden. Die Mitglieder legitimieren sich durch Einreichen schriftlicher Vollmacht beim Reichskanzler [1]), dieser selbst ist durch sein Reichskanzleramt auch zum stimmführenden preussischen Gesandten legitimiert [2]). Die Zahl der Bevollmächtigten für einen jeden Staat findet ihre Grenze an der Zahl der diesem Staate zustehenden Stimmen [3]). Dass Eine Person mehrere Staaten vertritt, ist unter gewissen Beschränkungen gestattet [4]).

Ebenso ist die Frage nach der Wirksamkeit der Erklärungen des Vertreters für und gegen den vertretenen Staat im wesentlichen gleich geordnet, nur mit der durch den schon besprochenen Art. 7 III 2 gegebenen Modifikation. Die Abstimmung im Bundesrate ist ein reiner Formalakt wie einst: auch eine gegen die Instruktion abgegebene Stimme gilt als Willensäusserung des Staates. Auch Art. 78 II bietet m. E. keine Ausnahme von dieser Regel: „Zustimmung des berechtigten Bundesstaates“ ist wie sonst zu umschreiben mit: „Zustimmende Erklärung des Bevollmächtigten des berechtigten Bundesstaates“ [5]).

Auch im Bundesrate kehrt neben der regelmässigen, gebundenen die freie Stellung wieder [6]): die Bundesratsmitglieder, die in die Verwaltung des Reichsinvalidenfonds [7]), in die Reichsschulden-

1) Laband I, S. 227. 2) Seydel Komm., S. 169.

3) R.V. 6 II.

4) Revidierte Geschäftsordnung für den Bundesrat § 2. So führten in einer auch sonst merkenswerten Sitzung vom 3. IV. 1880 nach Hänel Std. II, 1, S. 54 zwei Vertreter von Kleinstaaten zusammen 16 Stimmen.

5) So die herrschende Ansicht, vor allem Hänel Std. I, S. 209—224. A. A. Zorn St.R. I, S. 134 f.

6) Vgl. Seydel, B.R. S. 6.

7) Vgl. §§ 11, I, 12 des Gesetzes betreffend die Gründung u. Verwaltung des Reichs-Invalidenfonds vom 23. V. 1873.

kommission [1]) oder in das Reichsversicherungsamt [2]) gewählt werden, sind hier nicht Landesbeamte, vertreten nicht die Ansicht Preussens oder Bayerns, sondern sind von Anweisungen freie Personen in reichsbeamtenähnlicher Stellung. Ebenso sind die 4 Mitglieder des Disziplinarhofs aus dem Bundesrate freie Richter und nichts weiter [3]).

Eine gesandtenähnliche Stellung haben die Mitglieder des Bundesrats wie einst. Sie unterstehen mit ihrem ganzen Haushalte nicht der preussischen Gerichtsbarkeit und Finanzgewalt, selbst wenn sie ständig in Berlin wohnen. Der Kaiser — richtiger: der König von Preussen bezw. der Souverän des Staates, in welchem der Bundesrat tagt — hat ihnen „den üblichen diplomatischen Schutz“ zu gewähren (R.V. Art. 10). Auch dürfen sie ohne Genehmigung ihres Bundesfürsten während ihrer Anwesenheit in Berlin nicht anderswohin als Zeugen [4]) oder Sachverständige [5]) zitiert werden.

II. Die Reichsunmittelbaren.

Neben den Einzelstaaten kennt das alte so gut wie das neue Staatsrecht weitere Reichsgebiete, die wie jene reichsunmittelbar sind, aber nur einen Teil der Befugnisse der Einzelstaaten innehaben. Es fehlt den reichsunmittelbaren Gebieten an einer eigentlichen Landeshoheit, nur Bruchstücke einer solchen sind vorhanden. Die Summe der Hoheitsrechte ruht vielmehr beim Reiche, d. h. im alten Reiche beim Kaiser, jetzt dagegen der Substanz nach bei den verbündeten Regierungen, der Ausübung nach beim Kaiser. Da hier die Reichsgewalt selbst die Landeshoheit inne hat, so wäre es widersinnig, wenn diese Gebiete in der Reichskörperschaft vertreten wären: das Reich kann nicht bei sich selbst vertreten sein. Tatsächlich haben auch weder die reichsritterschaftlichen Gebiete, Ganerbschaften und Reichsdörfer noch jetzt Elsass-Lothringen und die Schutzgebiete jemals Reichsstandschaft gehabt. Die Bestrebungen der Ritter, im Reichstage eine Kuriatstimme zu

---

1) Vgl. §§ 13, I, 15 der Reichsschuldenordnung vom 19. III. 1900.

2) Vgl. § 11, III des Gesetzes betreffend die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze, vom 30. VI. 1900.

3) Vgl. §§ 91, I und 93 des Gesetzes betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. III. 1873.

4) Z.P.O. § 382, II, III; St.P.O. § 49, II, III.

5) Z.P.O. § 402; St.P.O. § 72.

erhalten, sind stets gescheitert [1]). Das Gleiche wird mit Elsass-Lothringen der Fall sein, solange nicht ein gangbarer Weg gefunden ist, auf dem das Reichsland zugleich zu wirklicher Landeshoheit aufsteigt. Bis jetzt indes ist nichts weiter erreicht, als dass zur Vertretung der reichsländischen Interessen bei der Gesetzgebung vom Statthalter Kommissare in den Bundesrat abgeordnet werden können, die mit beratender Stimme an den Verhandlungen teilnehmen [2]).

III. Der Kaiser.

Zu den Personen, die in und an dem Reichstage des alten und dem Bundesrate des heutigen Reiches wirksam sind, gehört neben den Einzelstaaten auch der Kaiser. Sehen wir ihn als Reichsstand, als Herrn seiner Erblande in einer Reihe mit den anderen sitzen, ohne dass er irgend ihnen voransteht, als Reichsorgan, als Kaiser hat er seine eigenen selbständigen Rechte auszuüben, die ihrer Art und ihrem Inhalte nach völlig verschieden sind von der Mitgliedschaft.

Wir haben an dieser Stelle nicht über alle Rechte des Kaisers zu handeln, die auf Reichstag und Bundesrat Bezug haben. Wir scheiden hier alles aus, wo der Kaiser, gleichberechtigt neben der Reichsversammlung stehend, in Gemeinschaft mit ihr wirksam wird, wie in der Gesetzgebung; wir scheiden ferner aus alles, wo der Kaiser, aus überragender Stellung von aussen auf sie einwirkt, wie in der Ausübung der sog. monarchischen Prärogative: es bleiben uns hier nur diejenigen Rechte, die der Kaiser innerhalb der Versammlung und in ihrem Schosse zur Geltung bringt.

Altes Reich. Das Recht des römisch-deutschen Kaisers im Reichstage war der Vorsitz.

In älteren Zeiten leitete der Kaiser persönlich vom Throne die Verhandlungen [3]); andere der mit dem Vorsitze verbundenen Befugnisse liess er durch den Erzbischof von Mainz, „des Reiches per Germaniam Erzkanzler“, den einzigen Reichsminister besorgen, so die Prüfung der Legitimationen, Führung der Protokolle und die Ausfertigung der auf dem Reichstage entstandenen Urkunden, vor allem also des Reichsabschieds.

1) Moser St.R. XXXXIV, S. 37—74.

2) § 7 des Gesetzes vom 4. VII. 1879.

3) Ehrenberg S. 100.

Nun wird es — etwa zu der gleichen Zeit, als die Stände sich von lediglich beratender zu beschliessender Teilnahme an den Reichsgeschäften aufschwingen [1]) — Gewohnheit, dass der Kaiser sich entfernt, sowie die Verhandlungen beginnen, damit den Ständen eine freie Entschliessung gewahrt bleibe; nur an den grossen und feierlichen Sitzungen nimmt er noch Teil [2]). Der Vorsitz in den Geschäftssitzungen fällt jetzt ebenso dem Erzkanzler zu wie die Besorgung der Kanzleigeschäfte des Reichstags, und diese Befugnisse wachsen sich nach und nach zu einem wahren Reichstagsdirektorium aus. Nur in einigen Deputationen [3]) erhält sich noch der ältere Zustand, dass dem Mainzer bloss die Kanzleigeschäfte, dagegen dem Kaiser oder seinen Kommissaren die Rechte des Vorsitzes (Vortrag, Umfrage, Schlussziehung) zukommen.

Es war vorhin gesagt [4]), wie das Direktorium des Kurfürstenkollegs sei auch dasjenige des ganzen Reichstags ein Vorrecht des Reichsstandes Mainz gewesen; das ist auf Grund der eben gegebenen Darlegungen etwas zu modifizieren. Das Reichsdirektorium an sich ist nach Ursprung und Inhalt nichts als ein Reichsamt; es ist, wie der Reichstag sich einmal ausdrückte, kein „magisterium“, sondern ein „ministerium“, wenn auch ein ministerium cum dignitate coniunctum [5]). Da indes das Erzkanzleramt auf das Erzstift Mainz radiziert, das Reichsdirektorium aber verfassungsmässig mit dem Erzkanzleramt verbunden, ein Annex desselben ist [6]), so trifft doppeltes Reichsamt und ständisches Vorrecht in eigentümlicher Weise zusammen.

Hatte sich auch das Reichsdirektorium verselbständigt, der alte Satz: „Beide zusammen, der Kaiser auf der einen und das Korpus der Stände auf der anderen Seite machen den allgemeinen Reichstag aus“ [7]), galt auch noch fernerhin. Vor allem stand dem Kaiser ein qualifiziertes Antragsrecht zu. Er brachte in der Eröffnungssitzung seine propositio principalis vor, eine Liste der Gegenstände, die er behandelt wissen wollte. Bis gegen Mitte des

1) Gönner S. 240.

2) Wendt S. 46 ff.

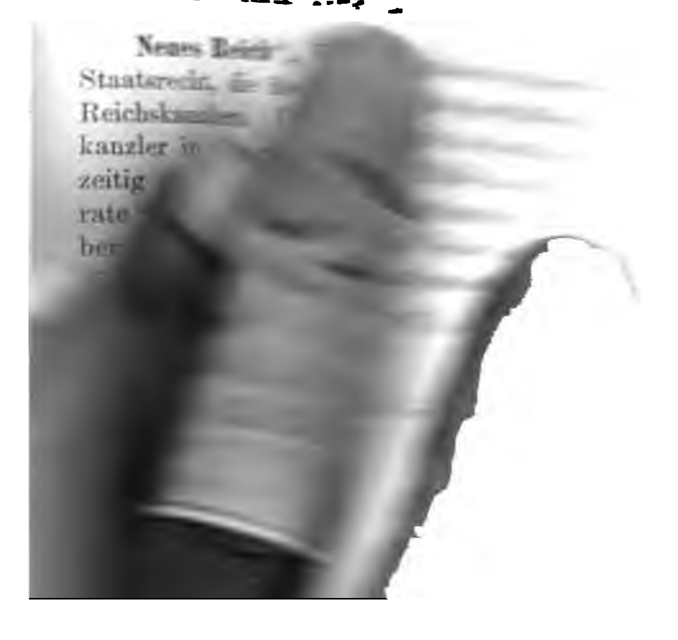
3) „als in visitationibus camerae, in anderen Deputations-Tagen, in gemein Frieden- und Execution-Sachen“ (Traktat bei Rauch S. 74).

4) S. o. S. 27.

5) Moser St.R. XXXXVI, S. 410. Ueber das Reichsdirektorium überhaupt Moser St.R. XXXXVII, S. 189–305; Bülow I, S. 139 ff.

6) Ebenso Bülow I, S. 140 f.

7) Häberlin I, S. 474.



rufung auch zu dem anderen.

Uns geht nur die letztere Tätigkeit an. Bei dieser besteht nun wie einst die Schwierigkeit, dass Reichsamt und Landesamt zusammenfliessen: kraft nie durchbrochener Gewohnheit ist der Vorsitzende im Bundesrate auch Führer der preussischen Stimmen. Aber damit ist der Vorsitz keineswegs ein preussischer geworden. Bismarck betonte dies ausdrücklich und meinte sogar — hiermit wohl zu weit gehend — der Reichskanzler brauche nach der Verfassung gar nicht Mitglied des Bundesrats zu sein [1]). Auch der Verfassungssatz, dass der Kanzler sich durch jedes „andere" Mitglied mittels schriftlicher Substitution vertreten lassen kann (R.V. Art. 15 II), ist nicht für preussischen Vorsitz beweisend; wenn der Kanzler etwa dem stimmführenden bayerischen Vertreter den Vorsitz für eine Sitzung überträgt, so ist auch dieser als Vorsitzender nur Reichsbeamter und nichts anderes.

Dies kaiserlich-deutsche Amt des Vorsitzes umfasst die ganze formelle Leitung der Geschäfte des Bundesrats, nicht aber eine materielle Mitwirkung bei den Beschlüssen. Insbesondere ist die in der Verfassung verschiedentlich erwähnte Präsidialstimme eine preussische, keine kaiserliche [2]).

Nur in einem Punkte ist die Verfassung von diesem Grundsatze abgegangen: sie hat in bestimmten Fällen eine Initiative des Präsidiums, d. h. des Kaisers durch den Reichskanzler anerkannt, nämlich ausdrücklich bei der Rechnungslage und stillschweigend bei den Staatsverträgen [3]). Die spätere Entwicklung ging hierüber noch hinaus; die Reichsgesetzgebung schuf weitere Fälle der kaiserlichen Initiative [4]) und die Praxis liess sie ohne jede Einschränkung zu. Und allerdings, je mehr der grösste Teil der Verwaltung des Reiches von dem Einzelstaate Preussen losgetrennt und durch selbständige kaiserliche Behörden geleitet wurde, desto näher lag es, dass die Ministertätigkeit des Reichskanzlers, die rechtmässig nur ausserhalb des Bundesrats liegt, sich auch innerhalb desselben geltend machte, dass der Vorsitzende im Namen des Kaisers ma-

1) Ged. u. Erg. II, S. 307. Ebenso Hensel S. 11 f.

2) Laband I, S. 217. Vgl. R.V. Art. 5, II; 7, III; 8, II, 1; 37.

3) R.V. Art. 72 und 11, III. In der Verfassung des norddeutschen Bundes kommt noch hinzu Art. 61, II.

4) So bei den Landesgesetzen für Elsass-Lothringen und bestimmten kaiserlichen Verordnungen.

terielle Interessen des Reiches vertrat [1]). Trotzdem kann von einem selbständigen kaiserlichen Antragsrechte nicht geredet werden. Da bei der Abstimmung zweifelsohne auch der Reichskanzler der vom preussischen Ministerium ausgehenden Instruktion zu folgen hat, so muss er, wenn er nicht eventuell gegen seinen eigenen Antrag zu stimmen gezwungen sein will, stets vor Einbringung einen zustimmenden Beschluss des preussischen Ministeriums herbeiführen. Damit wird aber der kaiserliche Antrag zu einem preussischen, den allein die Verantwortlichkeit des preussischen Ministeriums deckt: die sogenannte kaiserliche Initiative, die sich in der Praxis herausgebildet haben soll, ist rechtlich ohne jede Bedeutung [2]). Anders wie beim Vorsitz finden wir also in der Frage des Antragsrechts eine rechtliche, wenn auch nicht eine tatsächliche Verschiedenheit gegenüber dem alten Reiche.

Ein Beamter, der dem Prinzipal-Kommissar entspräche, fehlt uns. Manches, was jenem zukam, gehört jetzt zu den Aufgaben des Reichskanzlers: e r ist insbesondere das natürliche Kommunikationsorgan und das vermittelnde Glied zwischen den im Bundesrate geeinten Einzelstaaten und dem Präsidium des Bundes, dem Kaiser.

1) Interessant Bismarcks Ausführungen am 12. XII. 1876 (Kuhlenbeck S. 36—38).

2) Ebenso Laband I, S. 217, 352, II, S. 22; Zorn I, S. 408, Schulze II, S. 117. A. A. Hänel, Std. II, 1, S. 42 f., Bornhak, S. 456, Meyer Anteil, S. 93 f. u. a.

Drittes Hauptstück.

Die Tätigkeit des Reichstags und des Bundesrats.

I. Berufung, Eröffnung, Vertagung, Schliessung.

Die vorangehenden Erörterungen, welche von den vielen Einzelrechten handelten, die in und an den verglichenen Körperschaften wirksam werden, boten zwar gerade für den mit der vorliegenden Arbeit verfolgten Zweck eine besonders reichliche Ausbeute, konnten aber nicht bis zu dem eigentlichsten Wesen des Bundesrats und des Reichstags vordringen. Denn nicht zu Objekten für die Ausübung fremder Rechte sind jene Körperschaften geschaffen, sondern allein als Einheiten, als Subjekte eigenen Rechtes, als Reichsorgane. Haben die Einzelstaaten ihren Stand im Reiche, und keinen andern Stand, so haben auch die Organe, welche die Einheit der Einzelstaaten darstellen, ihre Aufgaben im Reiche und für das Reich, und keine anderen Aufgaben.

Als zusammengesetzte Körper bedürfen sie zur Erfüllung dieser Aufgaben einer genauen äusseren Organisation für ihr Zusammentreten, ihr Verhandeln und ihr Beschliessen.

Altes Reich[1]. Nicht ständig war der alte Reichstag versammelt, er musste jedesmal, wenn er zusammentreten sollte, berufen werden. Ein Selbstversammlungsrecht hat den Ständen niemals zugestanden, der Kaiser allein hatte von Alters her das Recht, den Reichstag auszuschreiben[2]. Freilich durfte der Kaiser nicht willkürlich handeln: er musste stets, wenn die Kurfürsten es

1) Für diesen wie für die nächsten Abschnitte vgl. Moser St.R. XXXXIII — L. und R.T. I, II; ferner Bülow I, II; Traktat Kap. I (Rauch S. 43 ff.).

2) Waitz VI, S. 428 f. (vgl. S. 433); neben dem Kaiser hat noch der römische König das Berufungsrecht, und an seiner Statt die Vikare; W.K. 1742, XIII § 9.

verlangten, die Berufung vornehmen[1]) und auch sonst hatte er vorher wenigstens den Beirat der Kurfürsten einzuholen[2]). Ausserdem wurde es Maximilian I. auferlegt, jährliche Zusammenkünfte zu halten[3]), doch blieb die Bestimmung nur kurze Zeit in Geltung; die spätere, dass Komitien stattfinden sollten wenigstens alle 10 Jahre und sobald sonst die Wohlfahrt des Reiches es erheischte[4]), trat wegen der Permanenz des Reichstags nicht in Kraft.

Wie die Zeit, so bestimmte der Kaiser auch den Ort der Versammlung. Das Herkommen forderte eine Reichsstadt[5]). Gewisse süddeutsche Plätze wurden bevorzugt; der Reichstag von 1663 bis 1806 tagte in Regensburg.

Jeder einzelne Stand wurde durch kaiserliches Schreiben unter Angabe des Versammlungsstoffes geladen[6]). Die Ladefrist war sehr schwankend; die vom Sachsenspiegel geforderten 6 Wochen als Minimum[7]) wurden oft nicht eingehalten.

Ein feierlicher Akt leitete den Reichstag ein: vor versammelten Reichsständen eröffnet der Kaiser oder sein Prinzipal-Kommissar mit Verlesung der propositio principalis, einer Art Thronrede, die Tagung[8]). Nach Erledigung sämtlicher Beratungsgegenstände wird in gleicher feierlicher Weise der Reichstag verabschiedet durch Verlesung des Reichsabschieds, der die Ergebnisse der Tagung zusammenfasst[9]). Eine Schliessung gegen den Willen des Reichstags dürfte als unstatthaft gegolten haben.

Durch besondere Zufälle[10]) dehnte sich der Reichstag von 1663 in Regensburg länger aus als andere und wurde bald als tatsächlich permanent angesehen. Zugleich mit dem Reiche fand er 1806 sein Ende.

Neues Reich. Auch heute ist der Kaiser der einzige, der das Recht hat, den Bundesrat zu berufen (R.V. Art. 12), auch

---

1) W.K. 1657, XVII. 2) W.K. 1519, XII.
3) Handhabung des Landfriedens (1495): § 1, 2 (N.S. II, S. 11 f.).
4) W.K. seit 1711: XIII, § 2.
5) Die Bestimmung A.B. tit. 28 § 5, obwohl wiederholt (W.K. von 1519, § 29 und R.A. 1566, § 180) bestätigt, geriet im 16. Jahrhundert ausser Uebung.
6) Moser, St.R. XXXXIII, S. 522 f.
7) S.Sp. III, 64 § 1.
8) Näheres Traktat cap. III (Rauch S. 51 ff.).
9) S. u. S. 65 f.
10) S. Moser St.R. XXXXIII, S. 432—435.

heute ist er dabei in gewisser Beziehung beschränkt; er muss den Bundesrat 1) mindestens jedes Jahr einmal berufen, 2) stets, wenn er den Reichstag beruft, und 3) stets, wenn $^1/_3$ der Stimmen es verlangt (R.V. Art. 13, 14). Er ist dadurch stärker gebunden als der Kaiser des alten Reichs: das Verhältnis, das nach der Reichsverfassung zwischen dem Bundesrat und ihm besteht, würde es kaum anders leiden.

Der Ort, wo der Bundesrat tagt, ist gewohnheitsmässig Berlin, da dort zugleich der Sitz der Reichsregierung ist; doch stände es dem Kaiser wohl frei, einen andern Ort für Zusammenkünfte zu wählen. Ueber die Eröffnung des Bundesrats, die durch den Kaiser erfolgt (R.V. Art. 12), ist besonderes nicht zu sagen.

Eine Vertagung und Schliessung wird im allgemeinen mit Einverständnis des Bundesrats stattfinden, doch hat verfassungsmässig nur der Kaiser ein Recht zur Vornahme dieser Akte, nicht die Versammlung selber. Nur darin findet er eine Schranke, dass der Bundesrat nie vertagt sein kann, wenn nicht auch der Reichstag zum mindesten vertagt ist, oder geschlossen sein kann, wenn nicht der Reichstag geschlossen oder aufgelöst ist. Da ferner 20 Stimmen hinreichen, um sofort wieder eine Neuberufung durchzusetzen, so wird der Kaiser nie Schliessung verfügen, wenn sich 20 Stimmen dagegen erklären [1]). Diese Bestimmungen geben also im Gegensatz zur Berufung unserem heutigen Kaiser sehr viel mehr Freiheit, als der alte Kaiser hatte; sie sind in höchstem Masse singulär und drehen das Verhältnis des Kaisers zum Bundesrate geradezu um.

Wie der alte Reichstag ist der Bundesrat längst eine permanente Versammlung geworden [2]).

II. Form der Geschäftserledigung

a) ordentliche

1) im Plenum.

Die Beratungen des Reichstags und des Bundesrats finden, sofern nichts besonderes bestimmt ist, im Plenum statt. Die Regeln, welche für diese Verhandlungsform gelten, sind grösstenteils auch

1) Seydel, Komm. S. 167.
2) Seit 1883; s. Anschütz R.E. II, S. 543.

für die Ausschüsse und die Verhandlungen nach itio in partes analog anwendbar.

Altes Reich. Die Einladung zu den einzelnen Sitzungen des alten Reichstags erfolgte durch Mainz mittels der sog. Ansagezettel, welche die sämtlichen zur Beratung stehenden Punkte enthalten mussten [1]). Alle Anträge müssen beim Reichsdirektorium angebracht werden. Das Recht, sich derart an das Reich zu wenden, hat jedermann, der Kaiser (durch seine decreta), die Stände, jeder Reichsuntertan, ja auswärtige Mächte.

Die Diktatur [2]) bringt dem Reiche die legale Kenntnis der zugelassenen Anträge. Eingaben der Stände mussten angenommen und schleunigst zur Diktatur gebracht werden [3]).

Einige Zeit darauf prüft Mainz durch die „Verlassnahme“, ob genügend viele Gesandte instruiert sind. Fällt dieselbe günstig aus, so kommen die betreffenden Anträge in die „Ansage“. Auch hier hat Mainz freie Hand: es kann Gegenstände zurückhalten, vorschieben, unberücksichtigt lassen; nur gravamina und desideria statuum sollten längstens innerhalb 2 Monaten, oder wo periculum in mora ist, noch eher zur Proposition und Beratschlagung gebracht werden [4]).

Die Ratstage waren Montag und Freitag, die Ratsstunde 8 Uhr morgens; doch pflegten die Herrn Gesandten noch um 11 Uhr zu schlafen [5]).

Zur Beratung und Abstimmung trennte sich bekanntlich der Reichstag in seine 3 Kollegia der Kurfürsten, Fürsten und Städte. Die weiteren Einteilungen nach Bänken bieten an dieser Stelle kein Interesse. In jedem Rate wurde zu Beginn vom Direktorium „proponiert“, der angesagte Verhandlungsstoff vorgelegt. Die Beratungen fanden

---

1) Ueber „Form der Ansag“ vgl. Traktat cap. IV (Rauch S. 56 ff.). Das Austragen der Zettel war Amt des Erbmarschalls, vgl. Vertrag Mainz-Sachsen von 1562 (Schmauss S. 248 f.).

2) Ueber die Diktatur Moser St.R. XXXXVI, S. 381 ff., XXXXVII, S. 1 ff.

3) Vgl. W.K. XIII, 6—8. Trotzdem wusste Mainz Gelegenheit zu finden auch bei ständischen und kaiserlichen Anträgen, wenn es ihm besser in seine Politik passte, die Diktatur monatelang hinauszuschieben; vgl. z. B. Moser R.T. I, S. 361.

4) W.K. XIII, 8.

5) Vgl. Bülow II, S. 13 ff. Ueberhaupt gibt dieser Schriftsteller zu Beginn des zweiten Buches eine anschauliche Schilderung von der recht fragwürdigen Reichstagsherrlichkeit in Regensburg.

in besonderen Zimmern statt und hatten vertraulichen Charakter. Die offizielle Abstimmung geschah durch motivierte Erklärung zu Protokoll; bei den in Kurien vereinten Grafen und Prälaten gab für jede Kurie ein stimmführender Direktor die durch Mehrheitsbeschluss der Kurie festgestellte Gesamtstimme ab[1]. Die Regel war Abstimmung nach der Aufrufsordnung in der Reihenfolge der Sitze, bei den Fürsten gab es daneben ein Votieren in circulo, nach Willkür. Jeder Stand darf die Abstimmung unterbrechen durch Zwischenbemerkungen zu Protokoll (Proteste u. dergl.); bis das Protokoll geschlossen ist, darf ein jeder sein Votum erklären, ergänzen, abändern.

Im allgemeinen entscheidet innerhalb der Kollegien die Majorität der Stimmen. Von dieser Regel nennt der westfälische Friede drei Ausnahmen: „1) In causis religionis omnibusque aliis negotiis, ubi status tamquam unum corpus considerari nequeunt, ut etiam 2) Catholicis et A. C. (Augustanae confessionis) statibus in duas partes abeuntibus: sola amicabilis compositio lites dirimat non attenta votorum pluralitate. 3) Quod vero pluralitatem votorum in materia collectarum attinet, cum res haec in praesenti congressu decidi non potuerit, ad proxima comitia remissa esto“[2]. Die Religionssachen und anderen iura singulorum sind in dem Sinne von der Gültigkeit der maiora ausgenommen, dass sie auch von der Kompetenz des Reiches ausgenommen sein sollen; die Besprechung dieser Fälle im einzelnen erfolgt besser in dem Kapitel über Zuständigkeit des Reichstags[3]. Das ius eundi in partes bildet eine eigenartige Verhandlungsform und bedarf ebenfalls einer Behandlung für sich[4]. So bleibt für diese Stelle nur der dritte, vom Frieden unentschieden gelassene Fall übrig. Da auch auf dem nächsten Reichstage eine Entscheidung über die Gültigkeit der Mehrheit in Steuersachen nicht getroffen wurde, so verweigerte auch fürderhin jedes Mitglied der die Steuer ablehnenden Minderheit die Zahlung seines Beitrages und wurde damit in praxi wenigstens[5] die Ansicht der Evangelischen rezipiert, dass nur für collectae necessariae die Mehrheit platzgreife[6]. — Aeltere

1) An der mündlichen Debatte dagegen durfte kraft seiner Mitgliedschaft jeder Graf und Prälat für sich teilnehmen. Vgl. Traktat b. Rauch S. 65.

2) J.P.O. V, § 52.

3) S. u. S. 54 ff. 4) S. u. S. 52 f.

5) Anders die Theorie: Leist S. 265 f., Gönner S. 236. Ueber den ganzen Streit vgl. Moser, St.R. XXXXVIII, S. 308—367; Bülow II, S. 122—127.

6) Wer aber sollte nun entscheiden, ob eine Reichseinnahme und damit die eine solche bezweckende Reichssteuer notwendig war? Die bewilligende

Schriftsteller behaupteten ausserdem: Aenderungen der alten und Errichtung von neuen Reichsgrundgesetzen, also alle Verfassungsänderungen erforderten Einhelligkeit aller Reichsglieder[1]); mit Recht wurde diese durch keine Verfassungsbestimmung begründete Behauptung von den späteren teils ausdrücklich[2]), teils stillschweigend[3]) verworfen.

Nach den genannten Regeln hatten die einzelnen Direktoria in ihrem Kolleg das Resultat des Votierens festzustellen, und auf Grund desselben einen Entwurf des Beschlusses zu verfassen, der nochmals den Ständen vorzulegen war. Erst wenn dieser Entwurf durch Genehmigung zum Beschlusse — conclusum — erhoben ist, ist das Protokoll geschlossen; vorher ist noch immer möglich, dass durch Abänderung einiger Vota alles umgestossen wird.

Gewöhnlich tagen die beiden „höheren" Kollegia der Kurfürsten und Fürsten gleichzeitig. Haben beide ihr conclusum fertiggestellt, so treten sie zusammen, wechseln die conclusa aus und versuchen, wenn diese von einander abweichen, durch Relation und Korrelation einen Ausgleich herbeizuführen[4]). Gelingt eine Einigung nicht, so fällt jede weitere Verhandlung fort; im anderen Falle liegt jetzt ein commune duorum vor. Dies commune duorum wird nun den Städten mitgeteilt und es beginnt eine zweite Re- und Korrelation zwischen den geeinten Kurfürsten und Fürsten einerseits und den Städten andererseits. Letztere galten zwar rechtlich den andern als gleichwertig[5]), hatten aber im allgemeinen nicht mehr zu tun als das commune duorum rückhaltlos zu genehmigen. Durch ihre Zustimmung ist ein commune trium, ein Reichstagsbeschluss fertig. Es galt also als Regel innerhalb der einzelnen Kollegia Mehrheit, zwischen den verschiedenen Kollegialbeschlüssen Einheit[6]); dass damit das Zustandekommen gemeinschaftlicher

---

Majorität des Reichstags oder der Kaiser? Dann ist jede Steuer „notwendig"! — Oder die ablehnende Minorität? Dann ist jede Steuer „nicht notwendig"!

1) So z. B. Besold (de iurisd. S. 42 f.), Limnaeus (ius publ. II, S. 41) Pfeffinger (IV, S. 391 ff.). Zu Grunde liegt noch die mittelalterliche Anschauung vom Vertragscharakter der Reichsgesetze (vgl. Rauch S. 108 f.).

2) So Moser R.T. II, S. 270.

3) So Pütter (vgl. inst. S. 191—200), Leist (S. 262—266), Gönner (S. 236).

4) Ueber Re- und Korrelatio Moser St.R. XXXXIX; Traktat cap. X (b. Rauch S. 84 ff.).

5) J.P.O. VIII, 4. Vor 1648 bestritten: man vgl. Traktat b. Rauch S. 87 u. Rauch S. 116 ff.

6) Näheres über die Fragen, ob unter den drei Kollegien die maiora

Beschlüsse sehr erschwert wurde, liegt auf der Hand [1]).

Durch das commune trium ist ein Beschluss des Reichstags im engeren Sinne vorhanden, doch hatte ein solcher nur in den wenigsten Fällen an sich Bedeutung. Regelmässig muss noch der Kaiser mitwirken; das commune trium wird als Reichsgutachten — suffragium imperii — an den Kaiser abgefasst; erst durch die Ratifikation entsteht ein eigentlicher „Reichsschluss“ oder „conclusum imperii“ von bindender Kraft.

Nur allgemeine Reichsgesetze, welche auch die Untertanen verpflichteten, bedurften einer Ausfertigung [2]) und Verkündigung in solenner Form, doch wurden auch alle anderen conclusa bekannt gegeben; sogar die Protokolle der einzelnen Kollegien waren zugänglich, nur die mündlichen Verhandlungen blieben ein arcanum des Reichstags.

Neues Reich [3]). Im heutigen Reiche hat der Reichskanzler die einzelnen Sitzungen des Bundesrats, die regelmässig jeden Donnerstag stattfinden, anzuberaumen. In der Einladung sollen nach Möglichkeit die Gegenstände der Beratung genannt sein; aber der strikte Satz „quod non est in indictione, non est in mundo“ gilt nur noch für die Wahlen zu den Ausschüssen: stellt sich heraus, dass auch nur Ein Staat nicht von der Festsetzung der Ausschusswahl für gerade diese Sitzung benachrichtigt war, so muss die Wahl verschoben werden [4]).

Ein Antragsrecht im strengsten Sinne steht der Verfassung

---

gelten und ob der Kaiser durch Beitritt zu der Meinung eines oder zweier Kollegien „maiora mache“, s. u. bei Gesetzgebung, Sanktion (S. 60 ff.).

1) Indes beruhte die sprichwörtliche Langsamkeit des Reichstages nur zum kleineren Teile auf dieser Schwerfälligkeit der Verfassung. Die Hauptursache, weshalb man niemals vorwärts kam, bildeten die ewigen, oft böswillig angezettelten Streitigkeiten über Rang, Zeremoniell und allerhand Nichtigkeiten. Pfeffinger führt (III, S. 1135) folgenden Spottvers an, der nur allzusehr den Tatsachen entsprach:

Protestando convenimus,
Conveniendo competimus,
Competendo consulimus,
Conclusa reicimus,
Et salutem patriae consideramus
Per consilia lenta, violenta, vinolenta.

2) Das nähere s. u. Gesetzgebung, Ausfertigung (S. 64 ff.).

3) Vgl. vor allem Laband I, S. 253—261. Zorn I, S. 153 ff.

4) Revidierte Geschäftsordnung (Rev. G.O.) § 13.

nach nur den Bundesstaaten, daneben kraft Gewohnheit dem Kaiser (durch den vorsitzenden Kanzler) zu. Der Reichskanzler hat die Pflicht, diese Anträge schnellstens zur Beratung zu bringen[1]). Auch die vom Reichstage überwiesenen Vorschläge und Petitionen dürfen weder zurückgewiesen noch zurückgestellt werden[2]). Dagegen verfährt der Kanzler freier bei Eingaben und Beschwerden anderer Personen und kann, wenn sie augenscheinlich zur Beratung ungeeignet sind, selbständig seine Entscheidung treffen[3]).

Eine Teilung in collegia ist unserem Bundesrate völlig fremd, stets beraten sämtliche Bevollmächtigte zusammen. Für die wichtigeren Gegenstände werden in jeder Session eine Anzahl schnell auf einander folgender Sitzungen angesetzt. Hier erscheinen die leitenden Staatsmänner[4]). In der übrigen Zeit werden die laufenden und unwesentlicheren Sachen erledigt von den zweiten Vertretern der verbündeten Regierungen.

Den Beginn jeder Sitzung bildet die Verlesung und Genehmigung des Protokolls der letzten Sitzung[5]). Darauf werden die eingelaufenen Anträge offiziell mitgeteilt (Ersatz der Diktatur!)[6]). Es folgt die Erledigung der eigentlichen Tagesordnung durch Debatte und Abstimmung. Für Gesetze und andere wichtige Vorlagen hat man sich auf zwei Lesungen geeinigt, zwischen denen mindestens 5 Tage liegen müssen. Doch sind Abweichungen, insbesondere drei Lesungen und Ausschussberatung nicht ausgeschlossen[7]).

Die Abstimmung erfolgt in der Reihenfolge, die Art. 6 den Bundesstaaten zuweist[8]). Entscheidung nach Stimmenmehrheit bildet natürlich die Regel, bei Stimmengleichheit entscheidet die preussische Stimme. Doch gibt es auch heute Abweichungen von dem Prinzipe der Majorität[9]): 1) Art. 5 II, 35, 37: Preussen hat entscheidende Stimme zugunsten des Bestehenden und damit ein Veto gegen alle Aenderungen in der Gesetzgebung des Militär- und Kriegsmarinewesens, sowie in der Gesetzgebung und Verwaltung des Zoll- und Steuerwesens. Durch diese Bestimmung ist auf dem Umwege über den preussischen König dem Kaiser auf den wichtigsten Gebieten ein Ersatz geschaffen worden für das ihm im

---

1) Rev. G.O. § 9 I.
2) R.V. Art. 7 I, 1).
3) Rev. G.O. § 9 II.
4) Rev. G.O. § 3 I.
5) Rev. G.O. §§ 14 u. 24.
6) Rev. G.O. § 15.
7) Rev. G.O. § 16.
8) Rev. G.O. § 7 I.
9) R.V. Art. 7 III.

allgemeinen fehlende Veto-Recht; 2) Art. 78 I: bei Verfassungsänderungen wird im Gegensatze zum alten Reiche erhöhte Majorität erfordert: widersprechen mehr als 13 Stimmen, so ist die Verfassungsänderung abgelehnt; 3) Art. 78 II: stehen in der Verfassung fixierte Rechte einzelner Staaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit zur Frage, so bewendet es nicht bei der erhöhten Majorität, vielmehr tritt noch die Zustimmung der berechtigten Staaten hinzu [1]).

Ein Bundesratsbeschluss, der auf diese Weise, seis in einfacher, seis in erhöhter Majorität festgestellt ist, hat eine ungemein viel grössere Bedeutung für das Reich, als ein commune trium, da kein anderes Reichsorgan so eng mit dem Bundesrate verbunden ist, wie einst mit dem Reichstage der Kaiser. Indes kommt es auch heute oft genug vor, dass erst mit Hinzutritt des Kaisers oder des Reichstags ein Bundesratsbeschluss seine Rechtswirksamkeit erhält.

Trotz der Wichtigkeit der Verhandlungen des Bundesrats hat man doch davon abgesehen, sie zu öffentlichen zu gestalten, etwa wie Parlamentsverhandlungen. Auch wenn nicht besondere „geheime Angelegenheiten" zur Beratung stehen, wird über die mündlichen Verhandlungen Stillschweigen beobachtet, die Protokolle sind unzugänglich, und selbst über die Beschlüsse werden nur lakonische Notizen der Oeffentlichkeit anvertraut [2]).

2) In den Ausschüssen.

Für beide hier behandelte Körperschaften hat es sich wegen der hohen Mitgliederzahl und der dadurch bedingten Schwerfälligkeit gleichermassen als nötig erwiesen, mancherlei Geschäfte einem an Zahl beschränkteren Kreise, einem Ausschusse zuzuweisen. Vor allem bedarf eine Körperschaft, die selbst nicht fortdauernd versammelt ist, ständiger Ausschüsse, die von den Tagungen des Plenums unabhängig sind.

Altes Reich. Solche ständigen Ausschüsse, die eine verfassungsmässig festgestellte äussere und innere Organisation und eine scharf begrenzte Zuständigkeit haben, und tagen können und sollen, auch wenn das Plenum nicht versammelt ist, kannte das alte Reich seit langer Zeit.

---

1) Näheres s. u. S. 57 f. 2) Rev. G.O. §§ 25, 26.

Unter Kaiser Maximilian hatte man 1500 einen Ausschuss der Reichsstände zu einem „Reichsregimente“ eingesetzt [1]). Dies Reichsregiment, in dem der Kaiser nur als primus inter pares galt, sollte das Erbe des Kaisertums übernehmen, das Reich in einen wahren Bundesstaat verwandeln. Doch wusste Maximilian sich schon nach zwei Jahren der Fessel zu entledigen. Das Regiment, zu dem sich sein Enkel Karl V. bereit erklären musste, war schon völlig unschuldiger Art, nur eine Statthalterschaft [2]), und fand mit der Wahl Ferdinands I. zum deutschen Könige sein Ende.

Auf dem Augsburger Tage von 1548 wurde die „ordinari Reichsdeputation“ eingerichtet [3]): Ueberwachung des Landfriedens war ihre Hauptaufgabe. Sie war ein Reichstag im Kleinen, die Mitgliedschaft an ihr ein Vorrecht der Kurfürsten sowie bestimmter anderer Stände [4]). Um der Bestimmung des westfälischen Friedens, dass die Zahl der Deputierten aus beiden Konfessionen gleich sein soll, nachzukommen, brachte man sie schliesslich durch Hinzunahme neuer evangelischer Stimmen auf 30 Mitglieder [5]). Ort der Deputationstage war Frankfurt a. M. Die Einberufung stand Mainz zu; kaiserliche Kommissare proponierten die Vorlagen und ratifizierten die Beschlüsse. Die Kurfürsten berieten für sich, sodass zwei collegia entstanden [6]). Die „Deputationsabschiede“ hatten gleiche Kraft wie die Plenarabschiede. Die

1) Schröder S. 826 ff.; Ranke, Ref.G. I, S. 93 ff. Ausser der Regimentsordnung (N.S. II, S. 56 ff.) enthält auch der Abschied des Augsburger Reichstags (N.S. II, S. 63 ff.) zahlreiche Bestimmungen über das Reichsregiment. Der Titel der Verordneten war „des Kaisers und Reichs Regenten“ (N.S. II, S. 82).

2) Text der Regimentsordnung bei Kluckhohn-Wrede II, S. 223 ff. Sehr viel weiter gingen die ersten Entwürfe der Stände (vgl. a. a. O. S. 176 ff.).

3) R.A. 1548 § 95 (N.S. II, S. 544). Näheres über den Ausschuss bei Moser St.R., L, S. 342—535.

4) Wohl nirgendwo zeigt sich so deutlich wie in der Mitgliedschaft an der ordinari Reichsdeputation die Umwandlung, die im 16. und 17. Jahrhundert mit der Reichsstandschaft vor sich ging. Erst das Vorrecht bestimmter persönlich benannter Fürsten (R.A. von 1555 § 65: N.S. III, S. 27) wird die Mitgliedschaft bald (R.A. von 1559 § 50: N.S. III, S. 170) in dem Hause des Berechtigten erblich gemacht; in allen nächstfolgenden Abschieden, welche die Deputation erwähnen, tritt nun immer mehr das Haus hinter dem Territorium zurück, bis nach 1648 die Territorialität der Mitgliedschaft streng durchgeführt ist.

5) J.P.O. V, 51; R.J.N. § 194 (N.S. III, S. 677).

6) Seit 1564: Rauch S. 71.

letzte Tagung fand 1657—1662 statt, später wurden die Deputationstage durch die Permanenz des Reichstags entbehrlich [1]).

Eine wichtige ordentliche Reichsdeputation war diejenige zur Visitation des Reichskammergerichts, in Tätigkeit seit 1507. Sämtliche Reichsstände hatten das gleiche Recht ihr anzugehören, deshalb fand jährlich nach bestimmtem Turnus ein Mitgliederwechsel [2]) statt; ein Bevollmächtigter des Kaisers hatte den Vorsitz. Seit Ende des 16. Jahrhunderts kam sie ausser Uebung; später wurden einzeln ausserordentliche Deputationen mit ihren Geschäften betraut [3]).

Zwei weitere ständige Deputationen, der Supplikationsrat [4]) und die deputatio nunciaturae [5]), beide rein ständisch zusammengesetzt, haben nur zeitweise Bedeutung gehabt.

Ueber den Ausschuss zur Revision des Konzeptes des Reichsabschieds s. u. S. 65.

Für die nicht ständigen ausserordentlichen Deputationen, die im Bedürfnisfalle erst zu bilden sind, besteht — wenn man von den Kurfürsten absieht, die stets vertreten sein müssen — ein begründeter Anspruch einzelner Staaten auf Mitgliedschaft nicht. Vielmehr benennt jedesmal der Reichstag diejenigen Staaten, die einen Deputierten senden sollen; auch hier müssen stets beide Konfessionen in gleicher Anzahl vertreten sein. Man unterschied Zeremonial- und Geschäftsdeputationen. Die Geschäftsdeputationen, welche je nach dem Beratungsgegenstande unter der Leitung des Kaisers oder des Erzkanzlers standen, zerfielen wieder in solche intra comitia [6]) und extra comitia [7]). Letztere dienten der Weiterführung und Beendigung der im Plenum begonnenen Arbeiten, den ausserordentlichen Reichskammergerichtsvisitationen, vor allem aber der Beratung und Ausführung von Friedensvorschlägen: die letzte dieser Art hat durch den Reichsdeputationshauptschluss eine traurige Berühmtheit erlangt. Allen ausserordentlichen Deputationen ist eine Trennung in collegia unbekannt.

1) Doch siehe W.K. XII, 6.
2) R.K.G.O. (1555) I, 50, § 1 (N.S. III, S. 77).
3) Vgl. z. B. R.J.N. §§ 130 ff. (N.S. III, S. 664). Siehe ferner unten S. 80, 87 f.
4) Näheres Traktat cap. IX (Rauch S. 79 ff.), auch cap. VIII (S. 73).
5) Diese Deputation hatte dem Kaiser in feierlicher Weise die Reichsgutachten zu übergeben. Traktat bei Rauch S. 88 ff.
6) Moser St.R. XXXXVII, S. 137—178.
7) Moser R.T. II, S. 605—617.

Ob die Deputationsschlüsse einer Ratifikation durch das Plenum bedurften, hing von der Vollmacht, ob einer Ratifikation durch den Kaiser, von dem Gegenstande der Verhandlung ab [1].

Neues Reich [2]. Die Aufgaben der heutigen Bundesratsausschüsse sind viel bescheidener als jene der alten Reichsdeputationen: zur Vorarbeit für das Plenum und für Verwaltungshandlungen sind sie vor allem geschaffen; niemals sind sie völlig selbständig, niemals hat ein Ausschussbeschluss die Kraft eines Bundesratsbeschlusses. Dass die Einteilung in ordentliche, ständige und ausserordentliche wiederkehrt, liegt in der Natur der Sache. Auch darin besteht Uebereinstimmung, dass nicht das vertretende Individuum, sondern der Staat die Mitgliedschaft hat.

Kein Ausschuss darf weniger als fünf Mitglieder zählen, jedes Mitglied hat nur eine Stimme. Die Besetzung der Ausschüsse erfolgt der Regel nach durch den Bundesrat selber, der alljährlich diejenigen Staaten benennt, welche in die einzelnen Ausschüsse Vertreter abordnen sollen [3]. Daneben ist wie einst verschiedenen Staaten die Mitgliedschaft an einzelnen Ausschüssen als Vorrecht zugestanden. Vor allem ist Preussen ausser im VIII. Ausschusse überall vertreten und führt den Vorsitz. Die beiden militärischen Ausschüsse werden, soweit nicht Vorrechte entgegenstehen, vom Kaiser besetzt, derart, dass er die zu berufenden Staaten bezeichnet.

Die Existenz der ordentlichen Ausschüsse beruht teils auf der Verfassung (Art. 8 I), teils auf Bundesratsbeschlüssen, teils auf Gewohnheit. Die bedeutungsvollsten sind diejenigen der ersten Gruppe, sie bestehen I) für Landheer und Festungen, II) für das Seewesen, d. h. die Kriegsmarine, III) für Zoll- und Steuerwesen [4], IV) für Handel und Verkehr, V) für Eisenbahnen, Post und Telegraphen, VI) für Justizwesen, VII) für Rechnungswesen, insbes. für Prüfung des Etats [5], und VIII) für auswärtige Angelegenheiten. Zur zweiten Gruppe gehört nur der (IX.) Ausschuss für Elsass-

---

1) So Pütter in seinem „Versuch".

2) Laband I, S. 261—268; Seydel B.R., S. 6 f., 23 f.

3) Der nicht ganz klare Wortlaut der Verfassung (vgl. Art. 8 II mit 8 III) könnte eher auf Wahl der Bevollmächtigten als der Staaten hindeuten, doch wird die Auffassung des Textes durch die Rechtsstellung der Bundesratsmitglieder unbedingt gefordert; damit stimmt auch Rev. G.O. § 18 II, III.

4) Näheres über seine Kompetenz in den §§ 21, 22 der Rev. G.O.

5) Rev. G.O. § 23.

Lothringen, zur dritten die beiden Ausschüsse (X.) für die Verfassung und (XI.) für die Geschäftsordnung.

Einer gesonderten Besprechung an dieser Stelle bedarf nur der VIII. Ausschuss [1]). In ihm hat Bayern den Vorsitz; vertreten sind ferner Sachsen und Württemberg sowie zwei alljährlich zu wählende Staaten; Preussen fehlt. Bestimmte Geschäfte sind dem Ausschusse nicht zugewiesen; er soll nur Mitteilungen des Reichskanzlers über Gegenstände der auswärtigen Politik entgegennehmen. Wenn also auch jede Einmischung in die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten von vorne herein ausgeschlossen war, so hat man anfangs doch die Befürchtung gehegt, er könne zum Sitze misstrauischer Bevormundung durch einen nörgelnden Partikularismus werden, ein Hemmschuh für die Reichsregierung, eine Neuauflage des alten Reichsregiments. Indessen hat der Ausschuss bis jetzt nur ganz geringe Bedeutung gewonnen.

Von ausserordentlichen Ausschüssen besteht augenblicklich nur einer: für das Eisenbahngüterwesen.

b) ausserordentliche.

Itio in partes.

Altes Reich. Eine eigenartige Form der Verhandlung kannte der Reichstag in der itio in partes [2]). Sie stammt aus der Zeit der konfessionellen Kämpfe im Reformationszeitalter — einen ersten Versuch bildete die Protestation auf dem Speyerer Tage von 1529 — und sollte der Majorisierung der Evangelischen vorbeugen. Als verfassungsmässiges Institut wurde sie erst im Osnabrücker Frieden anerkannt [3]). Sie fand regelmässig nur „in causis directe vel indirecte religionem concernentibus“ statt, doch blieb sie nicht auf diese beschränkt, vielmehr zugelassen „in allen anderen (scil. Sachen), sie treffen an, was sie wollen, darinnen die Evangelische eine und die Catholische die andere Parthie constituiren“ [4]).

1) Ueber diesen Ausschuss vgl. Seydel Komm. S. 151 f., Laband I, S. 230 f. und Treitschke, zehn J. d. K., S. 352 f.

2) Unter den Darstellungen dieser Materie ist wegen ihrer Klarheit die des Katholiken Gönner (S. 286—296) hervorzuheben. Recht unklar, aber wie immer unter Beibringung vielen Materials, Moser St.R. IIL und IL. Zur Geschichte der itio Pütter hist. Entw. II, S. 79, 244, 284 ff., 391 ff.

3) J.P.O. V 52, 50.

4) So der Wortlaut der Erklärung der Evangelischen 1645 in den Friedensverhandlungen. Die älteren katholischen Publizisten wollten diese weite

Ständig waren die beiden Religionsparteien in einem corpus Evangelicorum und corpus Catholicorum organisiert. Jenes wurde durch Kursachsen, dieses durch Mainz geleitet [1]). Wollte nun eine Partei die maiora in einer Reichstagssache ausgeschlossen wissen, so einigte sich das betreffende corpus durch Mehrheitsbeschluss auf ein votum commune und dies votum commune wurde in jedem Kolleg durch den zuerst stimmenden Stand der Konfession vorgelegt; doch konnte die itio auch in nur Einem Kolleg mit Wirkung für alle, und noch während, ja nach der Abstimmung erklärt werden, sofern noch das Protokoll offen war.

Die Wirkung war, dass der Reichstag für diese Frage nicht mehr als Einheit bestehen blieb, sondern die beiden corpora sich als gleichberechtigt gegenüberstanden, ein evangelischer und ein katholischer Reichstag. Innerhalb jedes corpus galt die gewöhnliche Geschäftsordnung, nur zog man es meist vor, die übliche Teilung in die drei collegia ausser Acht zu lassen. De corpore ad corpus handelte man ähnlich wie bei der Re- und Korrelation; eine Einheit war nur durch amicabilis compositio zu erzielen [2]).

Ausser bei der itio in partes traten die corpora von Reichs wegen noch in Tätigkeit bei den Wahlen für die Reichsdeputationen.

Neues Reich. Der Verfassung des norddeutschen Bundes war eine itio in partes fremd, dagegen findet sich eine ähnliche Einrichtung, die man auch wohl mit dem alten Ausdrucke bezeichnet hat, im Art. 7 der Reichsverfassung. Bei Beschlüssen über Angelegenheiten, die nach dieser Verfassung nicht dem ganzen Reiche gemeinsam sind, stimmen im Bundesrate [3]) nur die-

---

Ausdehnung des ius eundi in partes nicht zugeben, die jüngere Schule stimmte der evangelischen Ansicht bei.

1) Ueber dies kursächsische directorium corporis Evangelicorum vgl. Moser St.R. X, S. 27—155.

2) Seltsamerweise wurde die erste itio in partes nach 1648 von der katholischen Partei herbeigeführt. Eine Zufallsmajorität der Evangelischen hatte 1671 bei der Wahl der Reichsgeneralität zwei Evangelische zu Generalmajoren der Kavallerie, zwei Katholiken zu Generalmajoren der Infanterie ernannt. Das erschien den Katholiken als Verletzung der Parität und sie setzten in den Verhandlungen de corpore ad corpus durch, dass noch je ein weiterer katholischer und evangelischer Generalmajor erwählt wurde, der Katholik für die Kavallerie, der Evangelische für die Infanterie!

3) Früher für den Reichstag analog R.V. 28 II.

jenigen Bundesglieder, denen sie gemeinsam sind. Es stimmen also in Sachen der Biersteuer Bayern, Württemberg, Baden, in Sachen der Post- und Telegraphenverwaltung Bayern und Württemberg, in Sachen der Heimats- und Niederlassungsverhältnisse sowie grösstenteils auch in Sachen des Eisenbahnwesens Bayern nicht mit: diese Staaten stehen dem Reste des Bundesrats frei gegenüber. Der Unterschied gegen das alte Reich zeigt sich vornehmlich darin, dass die itio heute nicht mehr fakultativ, sondern obligatorisch, dafür aber nicht mehr überall zulässig, sondern auf gewisse Materien beschränkt ist, dass nur der eine Teil, nämlich der Rest des Bundesrats als corpus angesehen werden könnte, während dem anderen jeder verfassungsmässige Zusammenschluss fehlt [1]).

Dass das ius eundi in partes Gefahren für die Reichseinheit birgt, da es eine Trennung des Reichskörpers nach bestimmten Interessengemeinschaften zulässt, liegt auf der Hand. Charakteristisch ist, wie trotzdem im alten Reiche die itio sich erweitert und für alle Gegenstände der Beratung durchgesetzt hat, während heute schon eine Verminderung der Fälle gegen den Verfassungstext durchgeführt ist und weitere Einheitlichkeit erstrebt wird [2]).

III. Sachliche Zuständigkeit.

a) Allgemeine Zuständigkeitsgrenzen:

iura singulorum.

Die Zuständigkeit des Bundesrats und des Reichstags innerhalb der Reichskompetenz und damit vor allem die Abgrenzung ihrer Rechte gegen die des Kaisers bildet den Inhalt der besonderen Teile des vorliegenden Abschnitts. In einem allgemeinen Teile nehmen wir vorweg die prinzipielle Festlegung der Grenze zwischen Reichsgewalt und Einzelstaatsgewalt.

1) Ein vollständiges juristisches Analogon zu der modernen Form der itio in partes bilden aus der letzten Reichszeit die Bestimmungen des § 27 I, 3 und 4 des R.D.H. Schl. über die Reichsstädte: „Sie geniessen, auch selbst in den Reichskriegen einer unbedingten Neutralität. Zu dem Ende sind sie auf immer von allen ordentlichen und ausserordentlichen Kriegsbeyträgen befreyt und bey allen Fragen über Krieg und Frieden von allem Antheile an den Reichsberatschlagungen vollkommen und nothwendigerweise entbunden." Indes knüpfte sich der Name einer itio in partes an diese Einrichtung nicht.

2) R.V. Art. 35 II, 2. Die Branntweinsteuer ist gemeinschaftlich geworden.

Altes Reich. Die Zuständigkeit des alten Reichstags war der Einzelstaatsgewalt gegenüber eine allumfassende; das Gesetz nahm nur die iura singulorum aus, zu denen es insbesondere die Religionssachen rechnete [1]).

Was aber sind iura singulorum? Das Gesetz sprach von „omnia negotia, ubi status tanquam unum corpus considerari nequeunt“, die ersten Antragsteller von „denen Sachen, da die Stände ut singuli zu consideriren“ [2]). Viel gewinnen wir damit nicht. Um die äussersten Extreme zu nennen: während die einen nur Religionssachen als iura singulorum anerkannten, subsumierte ein später Schriftsteller [3]) unter diesen Begriff alles, woran ein Stand erklärte sein „Privatinteresse“ zu haben. Zwischen diesen Extremen bewegen sich in bunter Mannigfaltigkeit die mittleren Meinungen. Doch stehen sich insbesondere zwei grosse Gruppen gegenüber.

Nach der einen Ansicht [4]) bilden den Inhalt der iura singulorum die Landeshoheitsrechte: Anerkennung der iura singulorum bedeutet Ausschluss der Kompetenz-Kompetenz des Reiches gegenüber der Landesgewalt. Nun gab es aber verschiedene Rechte der Einzelstaaten, die, obwohl sie unter diesen Begriff der iura singulorum nicht passten, dennoch wie diese geschützt waren, nämlich die wohlerworbenen Rechte, iura quaesita. Man erklärte also, auch für diese, nämlich für die Vorrechte (die man im Unterschiede gegen die iura singulorum iura singularia nannte) und die Exemtionen, gelte analog der Ausschluss der maiora [5]).

Scheint schon gegenüber dem Wortlaute des westfälischen Friedens die Aufstellung weiterer Fälle, in denen die Reichskompetenz ausgeschlossen ist, als bedenklich, so verdient gegen die Identifizierung von Landeshoheit und iura singulorum folgendes hervorgehoben zu werden: Die Reichsgesetzgebung ist verschiedent-

1) J.P.O. V, 52; über die Bedeutung des Ausschlusses der Majorität in Steuersachen und nach itio s. o. S. 44 und 52 ff.

2) Erklärungen der Evangelischen 1645 auf dem Friedenskongresse.

3) K.S. Zachariä, S. 45.

4) Vor allem Häberlin I, S. 574; Pütter inst. S. 191 f. Oft wurde diese Ansicht auch von einzelnen Stimmen auf dem Reichstage vertreten. Von neueren namentlich Laband Ann., S. 1491 ff.

5) Häberlin I, S. 574, Pütter inst. S. 192. Laband Ann., S. 1496. Etwas anders Hänel St.R. I, S. 822 f.: nach ihm sind die Exemtionen als iura singulorum, Landeshoheit u. Vorrechte als iura quaesita geschützt.

lich, und noch im 18. Jahrhundert[1]) durch allgemeine Reichsgesetze in die Landeshoheit eingebrochen, ohne dass dabei auf Verletzung von iura singulorum die Rede kam; der Reichstag hat in konkreten Streitigkeiten, wie 1770 in dem Streite mit Bayern über Zoll und Mauth [2]), trotz des ausdrücklich erhobenen Einwands, es würden die Landeshoheitsrechte, also iura singulorum verletzt, Entscheidungen gefällt, die unzweifelhaft die Landeshoheit berührten; selbst Pütter, sonst ein Anhänger der geschilderten Theorie, hat in eigenartigem Selbstwiderspruche anerkannt, dass das Reich die Befugnis habe, seine Kompetenz gegen die Einzelstaaten selbständig festzusetzen [3]).

Wir sehen hieraus mit aller Klarheit, dass die Landeshoheit nicht unter die iura singulorum fallen kann, dass dagegen die iura quaesita w i e iura singulorum geschützt waren. Bevor wir indes aus diesen Tatsachen den Schluss ziehen, ist noch die Frage aufzuwerfen: kann man denn von den iura quaesita behaupten, dass in Rücksicht auf sie die Stände nirgend als e i n corpus bezeichnet werden dürfen? M. Es. kann man das allerdings! Die Reichsglieder bilden „unum corpus", eine E i n h e i t soweit, als die Teilnahme a n der Reichsgewalt und die Unterordnung u n t e r die Reichsgewalt für alle die g l e i c h e ist. Wenn dagegen ein Stand i n der Reichsgewalt ein V o r r e c h t oder a u s der Reichsgewalt eine E x e m t i o n erwirbt, so steht er den anderen bezw. der Gesamtheit „a l s e i n z e l n e r" gegenüber: das e i n e corpus ist gesprengt. Wir sind somit vollständig berechtigt, iura quaesita und iura singulorum zu identifizieren.

Zur Reichszeit haben verschiedene Schriftsteller die vorgetragene Ansicht vertreten [4]), vor allem aber hat 1720 das corpus Evangeli-

1) Pütter, hist. Entwicklg. II. S. 448 f., III, S. 260.

2) Moser R.T. II, S. 258–261.

3) Pütter, Beitr. I, S. 309: „So kann auch endlich die Landeshoheit überhaupt von Kaiser und Reichs wegen Einschränkungen oder Erweiterungen erhalten, die anderswo unbekannt sind", und inst. S. 223: „Ex generali nexu imperii cogitari queunt, qui universam superioritatem territorialem circumscribant, limites, iique et novi novis legibus imperii addi possunt. Sed, si res ita fert, vicissim quoque nova imperii lege augeri et extendi potest superioritas illa". Oder sollten wir ihn überhaupt S. 55, Anm. 4 zu Unrecht genannt haben?

4) So Lud. Hugo: IV, 34 (S. 183). In längeren Ausführungen Moser, Vermischte Schriften I: Von dem Verstand der Worte des instrumenti pacis articulo V, § 52, omnibusque aliis negotiis, ubi status tamquam unum corpus considerari nequeunt, insbes. S. 542 ff. Ferner Bülow II, S. 120 ff., 127 ff..

corum, das seinen besonderen Grund hatte, eifersüchtig darüber zu wachen, dass nicht durch restriktive Auslegung der Artikel V § 52 in seiner Geltung eingeschränkt werde, in offiziellster Form allein diese Auffassung für berechtigt erklärt, indem es dem Kaiser gegenüber sich einmütig zum Verfasser und Gewährsmann einer Schrift bekannte [1]), die unter dem Titel Sacrae libertatis anchora u. a. in ihren §§ 50 f. ausführt: „Ubi negotium non omnes simul aequaliter tangit, ubi bonum inde resultans non in omnes aequa proportione redundat et ubi non ab omnibus communi nomine expediri debet, ibi sane status ut unum corpus considerari nequeunt. — Constat enim statibus peculiaria esse iura, usu ac legibus quaesita, in quae ceteris constatibus nullum ius est, quae proinde per maiora nemini adimi possunt. Haec sunt iura illa singulorum."

Welche Bedeutung hat nun der Ausschluss der Reichskompetenz? Der Fall liegt nicht so, dass dem Reichstage gänzlich verboten wäre über Religionssachen und iura quaesita Beschluss zu fassen, es ist vielmehr nur jeder Majoritätsbeschluss über diese Dinge unwirksam, wenn ihm nicht auch der Inhaber des in Frage stehenden Rechtes zustimmt. Sowie sich die Stimme des Berechtigten mit in der Majorität befindet, ist die Kompetenz des Reiches begründet.

Neues Reich. Im heutigen Reiche ist durch den schon mehrfach berührten Art. 78 I der Reichsgewalt ausdrücklich die Kompetenz-Kompetenz zugewiesen: nicht Einstimmigkeit, sondern nur erhöhte Majorität ist im Bundesrate zu einer Erweiterung der Reichsgewalt erforderlich.

Auch heute gibt es daneben bestimmte Rechte einzelner Staaten, die der Kompetenz-Kompetenz nicht unterliegen und nur dann

---

insbes. S. 130. Sodann Gönner, S. 236: „Keine Mehrheit gilt 1) kraft natürlichen Staatsrechts bei wohlerworbenen Rechten, 2) . . . ., 3) in causis singulorum, denn der Gegensatz von Einheit des reichsständischen Körpers sind nur Einzelne mit ihren wohlerworbenen Rechten" und Leist, S. 263 f.: „. . . wenn von wohlerworbenen Rechten einzelner Reichsstände die Rede ist, bei welchen die allgemeine gesellschaftliche Verbindung, worin sie sämtlich sich befinden, nicht in Betrachtung kommt und die auf den Zweck dieser Vereinigung keine Beziehung haben (iura singulorum, causae haud collegiales)".

1) Pütter, hist. Entw. II, S. 408. Ueber den Anlass zu dieser Schrift vgl. a. a. O. S. 391 ff.

beseitigt werden können, wenn dem Mehrheitsbeschlusse auch der Berechtigte beitritt. Dabei hat aber gegen früher eine Einschränkung in zwiefacher Richtung stattgefunden.

Es sind nicht mehr alle wohlerworbenen Rechte, nicht alle Rechte, die den Bundesrat nicht als unum corpus erscheinen lassen, der Reichskompetenz entzogen, sondern nur diejenigen, welche „einzelnen Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit“ zustehen [1]). Nicht geschützt sind solche Rechte, durch deren Bestehen sich zwar der Bundesrat in zwei Gruppen: den einzelnen berechtigten Staat und die nichtberechtigten übrigen teilt, der Gesamtheit aller aber nichts abgesprochen wird. Die Vorrechte also sind nach heutigen Begriffen keine iura singulorum [2]). Nur dann greift vielmehr der Art. 78 II Platz, wenn ein Reichsglied der Gesamtheit gegenüber ein wohlerworbenes Recht hat, der Gesamtgewalt sich in gewisser Beziehung als selbständiger einzelner entzieht. Mit anderen Worten: die Exemtionen, Ausnahmerechte oder Reservate sind es, auf die Art. 78 II zielt: wie für die Gegenwart zugestanden, sind sie auch für die Zukunft geschützt [3]).

Jedoch — und hier kommt die zweite Einschränkung — trifft die genannte Bestimmung nach ausdrücklicher Festsetzung nur auf jene Exemtionen zu, die in der Verfassung namentlich aufgeführt sind: nur sie gelten als iura quaesita im eigentlichsten Sinne; was sonst noch in einfachen Reichsgesetzen und Staatsverträgen an Reservaten zugesichert ist, hat formell nicht mehr Kraft als jeder andere Rechtssatz. Der Schutz des Art. 78 II gibt eine Vergünstigung in Ausnahmefällen, während in dem Satze des J.P.O. V § 52 ein Rechtsprinzip sich darstellte [4]).

---

1) R.V. Art. 78 II; ebenso die Novemberverträge.

2) Vgl. auch oben S. 28 f.

3) Wichtig für Auslegung des Art. 78 II ist insbesondere Art. 5 des Vertrages mit Bayern: vgl. hierüber Meyer-Anschütz, St.R. S. 595. Ebenso ist, wie Anschütz, R.E. II, S. 522 hervorhebt, darauf zu achten, dass es heisst „einzelner“ und nicht „der einzelnen Bundesstaaten“.

4) Die Darstellung des Textes beruht auf denen von G. Meyer (St.R. S. 594 ff.), Zorn (St.R. I, S. 119 ff., S. 124 ff.) und Anschütz (R.E. S. 520 ff.). Aehnlich auch Hänel Std. I, S. 183—224 und St.R. I, S. 807—822. Stark abweichend Laband Ann., S. 1506 ff., St.R. I, S. 106—116 und Seydel, Komm. S. 419 ff.

b) Gesetzgebung.

1) Reichsgesetze im engeren Sinne.

α) Feststellung des Inhalts.

Vier Akte unterscheiden wir auf dem Wege der Rechtssetzung, die, wie verschieden auch sonst die Form sein mag, überall wiederkehren: Festsetzung des Inhalts, Erteilung des Gesetzesbefehls, Ausfertigung, Verkündigung[1]). Den Anteil, den an einem jeden von ihnen der Reichstag bezw. der Bundesrat hat, haben wir im folgenden darzustellen.

Wir beginnen mit der ordentlichen Form der Rechtssetzung im Reiche, der Reichsgesetzgebung im engeren Sinne.

Altes Reich. Das erste Stadium, Feststellung des Inhalts eines Gesetzes, war nach altem Staatsrecht dem Reichstage ganz allein reserviert, ohne Konkurrenz anderer Reichsorgane. Allerdings bestand ja eine kaiserliche Initiative, da aber neben dieser seit frühen Zeiten auch den Ständen die Initiative zukam, so war das Vorhandensein des kaiserlichen Antrags für die spätere Rechtsgültigkeit des Gesetzes vollkommen bedeutungslos. — Auch stand es dem Kaiser frei, mit den Ständen zu unterhandeln, Ansichten zu äussern, im voraus Widerspruch zu erheben, wie es schon aus der Formel bei der Verkündigung hervorgeht: „Haben wir uns mit ihnen, und sie sich mit uns verglichen“; aber ebensogut konnte der Kaiser in diesem Stadium überhaupt schweigen. Es bleibt also richtig: allein der Reichstag hat über den Inhalt der Reichsgesetze zu befinden.

Neues Reich[2]). Für das heutige Reich ist Art. 5 I der R.V. anzuführen: „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag. Die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend.“

Wenn diese Bestimmungen auch gefasst sind, als sei der ganze Weg der Gesetzgebung geordnet, so ist doch diese Auffassung angesichts verschiedener durch die Verfassung gegebener Er-

---

1) Wir schliessen uns völlig an die scharfsinnigen Darlegungen Labands II, S. 1 ff. an.

2) Laband, St.R. II, S. 21 ff., Zorn, St.R. I, S. 408 ff.

gänzungen sofort zurückzuweisen. Der Artikel sagt vielmehr allein über die Feststellung des Inhalts aus.

Die Mitwirkung des Bundesrats wird der des Reichstags völlig gleichgewertet. Die Ansicht Georg Meyers, dass der Beschluss des Bundesrats über die dem Reichstage zu machenden Vorlagen keine Zustimmung zum Inhalt, sondern bloss den Wunsch enthalte, dass der Reichstag sich mit der Materie befassen möge [1]), ist demnach unbegründet und auch durch die tatsächliche Uebung widerlegt [2]).

Nicht, wie der alte Reichstag, allein, sondern gemeinsam, aber in völliger Gleichberechtigung mit der Volksvertretung stellt der Bundesrat den Inhalt der Reichsgesetze fest.

β) Erteilung des Gesetzesbefehls.

Altes Reich. Dass in der Reichsgesetzgebung dem Kaiser das letzte Wort gebühre, war ein allgemein anerkannter Satz des alten Staatsrechts [3]); bei der Frage abér nach Inhalt und Umfang des kaiserlichen „Ratifikations“-Rechtes beginnt sofort der Streit. Auch wir haben dieser Frage nachzugehen, da erst durch ihre Beantwortung der tatsächliche Anteil des Reichstags an der Gesetzgebung klargestellt wird.

Eine richtige Erkenntnis der Ratifikation wurde vor allem erschwert durch die im 17. Jahrhundert herrschende und auch später noch vertretene Theorie von den semisses comitiorum [4]). Nach ihr käme dem Kaiser ein semis zu, dem corpus der Stände der andere semis, der wieder in drei sextantes zerfiele. Ist durch diese Theorie qualitativ das Mitwirkungsrecht des Kaisers dem der Stände gleichgestellt, so erhebt es sich quantitativ weit über dieses

---

1) Meyer, Anteil, S. 54 f.

2) Vgl. Laband II, S. 22. Anm. 2.

3) Abweichender Ansicht allein Hippolitus a Lapide I, 4, 5 (S. 82): quod si unanimiter ac perseveranter, non obstante imperatoris dissensu, ordines inter se consentiant, imperatorem ipsorum voluntati repugnare non posse, sed quae ipsi promulganda decreverunt, promulgare teneri, firmiter nobis persuasum habemus. Das ist mit aller Klarheit die Beschreibung des sog. suspensiven Veto!

4) In der Form, wie sie von den Späteren zitiert wird, scheint diese Theorie auf Paurmeister (S. 342 ff.) zurückzugehen. Sie dient diesem wie auch andern Publizisten zum Beweise des gemischten Staatscharakters des Reiches. Scharfe Kritik gegen sie bei Titius V, 3, § 62, S. 510 (1. Auflage): est otiosum inepti glossatoris febriculosam iuris civilis cognitionem ubique immiscentis commentum.

hinaus: der Kaiser könnte mit der Mehrheit auch nur eines Kollegs „maiora machen“ [1]); die Mitwirkung der Stände schrumpft zu einem Minimum zusammen.

Der kaiserliche Hof war sich dagegen über die wahre Bedeutung der Ratifikation völlig klar. Man lese nur einige der stets wechselnden Formeln, deren sich der Kaiser bei Erklärung seiner Zustimmung bedient. Wie kann schärfer der qualitative Unterschied des kaiserlichen und des ständischen Rechtes betont werden als es z. B. in dem Ratifikations-Dekret zu dem Reichsgutachten über die Handwerkermissbräuche, von 1731, geschieht: „thäten Sie (der Kaiser) diese derer sämtlichen Chur-Fürsten, Fürsten und Stände des Reichs, in dem vorerwehnten neuern Projekt... enthaltene Meynung hiemit in vim sanctionis perpetuo valiturae in allen Puncten approbiren und genehm halten.“ — Auch die spätere Literatur ist zur Klarheit vorgedrungen [2]).

Die kaiserliche Ratifikation entspricht ganz dem, was wir Erteilung des Gesetzesbefehls, Sanktion nennen. Sie ist von der Mitwirkung am Gesetzesinhalt zu trennen, ist ein Recht höherer Art, ein Majestätsrecht, an dem der Reichstag nicht Teil hat. Müssen wir demnach die kaiserliche Ratifikation prinzipiell höher einschätzen als die alte Theorie von den semisses es tat, so haben wir andererseits hervorzuheben, dass dem Kaiser ein Entscheidungsrecht bei Meinungsverschiedenheiten unter den Kollegien nicht zukommt, dass er nicht maiora macht. Moser allerdings verficht mit grossem Nachdrucke ein solches Recht als altes Herkommen [3]). Indes, wenn der Antrag von 1741, dass der Kaiser „in differenten conclusis keine Entscheidung und Dezision mache,“ nicht in die Wahlkapitulation aufgenommen ist, beruht dies darauf, dass sein Inhalt als selbstverständlich galt. Mit dem angeblichen Herkommen ist es auch nicht weit her: die meisten Fälle erklären sich anders. Also auch in dieser Form ist die Theorie von den semisses abzulehnen [4]). Das Richtige ist vielmehr, dass dem kaiserlichen Rati-

1) Diese folgerichtige Konsequenz der Theorie wird allerdings von verschiedenen, u. a. von Paurmeister, ausdrücklich abgelehnt.

2) Sehr gut namentlich Biener I, S. 164.

3) St.R., L., S. 31 ff.; R.T. II, S. 437 ff. Ebenso u. a. auch Pfeffinger; IV, S. 379.

4) Vgl. vor allem in Pütters Beiträgen Bd. I, Nr. IV (S. 77—88): „Ob in Fällen, da die drei Reichs-Collegia auf dem Reichstage verschiedener Meinung sind, eine Mehrheit der Stimmen gelte“ und Nr. V (S. 89—106): „Ob in Fäl-

fikationsrechte nur Reichsbeschlüsse unterliegen, also gleichlautende Schlüsse aller drei Kollegien. Diese Ansicht allein wird der Stellung der Reichsstände gerecht.

Ebenso forderte die Stellung des Reichstags als des Vertreters der Landeshoheiten, dass der Kaiser nicht willkürlich am Reichsgutachten Aenderungen vornehmen dürfe [1]). Dagegen durfte der Kaiser, wenn das Reichsgutachten mehrere trennbare Punkte enthielt, den einen Teil ratifizieren, den andern Teil durch sein Veto hinfällig machen [2]). Die Schwierigkeit bestand darin, dass die Ansichten, ob eine „lex satura" vorliege, leicht verschiedene sein konnten. Die endgültige Entscheidung, ob in einem konkreten Falle Teilratifikation zulässig sei, lag offenbar allein beim Kaiser.

Auf jeden Fall konnte der Kaiser noch im Sanktionsstadium nachträglich auf den Gesetzesinhalt einwirken: es hat sich hier ein Rest absolutistischer Herrschaft gerettet, der sehr zum Schaden der Reichsstände ausgebeutet werden konnte [3]).

Neues Reich [4]). Auf die Frage nach dem Sanktionsberechtigten im neuen Reiche scheint uns auf den ersten Blick eine klare Entscheidung zu gunsten des Kaisers gegeben zu sein. Die Publikationsformel lautet üblicherweise folgendermassen: „Wir . . . von Gottes Gnaden deutscher Kaiser, König von Preussen verordnen nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags was folgt." Indes fehlt den Worten jede verfassungsmässige Begründung; die Formel beruht auf blossem „Geschäftsgebrauch, der sich, vermutlich ohne viel Nachdenken, an die üblichen Eingangsformeln der Landesgesetze anschloss" [5]).

len, da die drei Reichs-Collegien auf dem Reichstage verschiedener Meinung sind, die kaiserliche Entscheidung den Ausschlag gebe".

1) Moser, St.R., L, S. 29 f., Häberlin I, S. 514 und 517, Gönner S. 271; doch ging die Praxis einzeln hiervon ab (Moser, R.T. II, S. 433 ff., S. 455).

2) Häusser II, S. 403; Aegidi S. 30; Leist S. 260 f. u. IX; Pütter, hist. Entw. II, S. 274 f.

3) Der bekannteste Fall einer Teilratifikation ereignete sich 1803, als es sich um Annahme des von Frankreich diktierten Gutachtens über den Reichsdeputationshauptschluss handelte; mindestens ebenso bedeutsam war der Fall von 1670, wo Kaiser Leopold dem Verlangen auf Ausdehnung der Steuerbewilligungspflicht der Landstände nur zum geringen Teile nachkam.

4) Laband, St.R. II, S. 26—37, Zorn, St.R. I, S. 411—415. Meyer, Antl. S. 59–80.

5) Seydel, Komm., S. 172 gegen Fricker S. 26 ff. Nach Bornhak S. 461 ff. hat die Formel den Charakter verfassungsändernder Gewohnheit!

Der Versuch Frickers, aus R.V.Art. 17 eine kaiserliche Sanktion herauszulesen [1]), ist missglückt; die angeführten Parallelstellen aus dem preussischen Rechte sprechen nicht für, sondern gegen seine Theorie, und die auch von andern Schriftstellern hervorgehobene Tatsache [2]), dass es keine so hochstehende Gewalt gebe, die den Kaiser zur Verkündigung zwingen könne, lässt den Schluss auf ein freies kaiserliches Veto nicht zu; das hiesse die faktische Möglichkeit ungehinderten Verfassungsbruches in eine Gestattung des Verfassungsbruches umdeuten!

Positiv lässt sich gegen Fricker folgendes anführen. Wenn Art. 5 I der Verfassung den Kaiser unter den gesetzgebenden Faktoren nicht nennt, so will er ihn nicht nur von der Mitwirkung am Inhalte ausgeschlossen wissen, sondern ebenfalls von der Erteilung des Gesetzesbefehls; auch hier heisst es: semel exclusus, semper exclusus. Zur Gewissheit wird diese Tatsache durch das Vorkommen eines besonderen auf gewisse Gegenstände beschränkten preussischen Veto, das neben dem im kaiserlichen Sanktionsrechte enthaltenen allgemeinen Veto keinen Sinn hätte [3]).

Eine weitere Schriftstellergruppe erkennt denn auch an, dass dem Kaiser die Sanktion nicht zustehe, sie leugnet aber das Vorhandensein der Sanktion für das Reichsstaatsrecht überhaupt [4]). Zuzugeben ist, dass ein Verfassungsartikel, der in klaren Worten von der Sanktion spricht, nicht aufzuweisen ist. Indes, wenn jedes Gesetz einen Befehl enthält und dieser Befehl zum Wesen des Gesetzes gehört, so muss auch, mag die Verfassung reden oder schweigen, jemand da sein, der den Befehl erteilt. Wo nun dem Kaiser das Recht des Gesetzesbefehls nicht zusteht, wem anders sollte es dann zukommen als dem Bundesrate? Der indirekten Andeutungen, die auf den Bundesrat als den Träger der Sanktionsgewalt hinweisen, sind genug in der Verfassung enthalten. Wenn es im Art. 7 I 1) heisst: „Der Bundesrat beschliesst über die vom Reichstage gefassten Beschlüsse,“ so gilt dieser Satz bei der allgemeinen Fassung der Worte für alle Angelegenheiten,

1) Fricker S. 4.

2) v. Martitz S. 53; Dernburg Pandekten I, S. 54; Ruville S. 212 ff., Fricker S. 35 f.

3) R.V. Art. 5 II, 37. Vgl. G. Meyer, Anteil, S. 66. Gegen ein kaiserliches Veto auch Bismarck, Ged. II, S. 306 ff. und die Thronrede vom 25. VI. 1888.

4) Gierke (Pr.R., S. 131, b. Grünhut, S. 229) und die bei Laband St.R. II, S. 30 Anm. 1 genannten.

die den Reichstag beschäftigen können, in erster Linie aber für die Reichsgesetze, und spricht es für diese aus, dass der Bundesrat das letzte Wort, d. h. die Sanktion hat. Der besprochene Passus stand in der Verfassung des norddeutschen Bundes an anderer Stelle und galt nur für das Zoll- und Handelswesen. Bei der Umstellung wurde betont, dass eine materielle Verfassungsänderung nicht beabsichtigt sei; man nahm an, dass auch ohne positiven Satz durch die Struktur der Verfassung die Sanktion des Bundesrats für jedes Reichsgesetz anerkannt sei. Die Artikel 5 II, 7 III, 37 [1]), 76 II, 78 I und II weisen ebenfalls auf den Bundesrat hin und alle anderen dem Bundesrate ausdrücklich gegebenen Befugnisse stimmen hiermit zusammen. Er als das Organ der verbündeten Regierungen, als das Sprachrohr des Reichssouveräns vereinigt in sich alle Funktionen des Monarchen, deren höchste eben die Sanktion der Reichsgesetze ist.

Der Umfang der Sanktion des Bundesrats bleibt in den Grenzen, die allen modernen Monarchen gesteckt sind; die Sanktion ergreift stets das Ganze des Gesetzes: eine „Teilratifikation“ ist dem modernen Rechte unbekannt.

γ) Ausfertigung und Verkündigung.

Mit der Sanktion sind die materiellen Stadien auf dem Wege der Gesetzgebung abgeschlossen. Was folgt, ist lediglich formeller Natur, aber darum doch nicht rechtlich bedeutungslos. Insbesondere haben wir durch Laband wieder gelernt, in der Ausfertigung oder promulgatio einen selbständigen Akt zu sehen [2]). Wir verstehen unter diesem Worte „die von dem zuständigen Organe bewirkte Beurkundung, dass das Gesetz in der konkreten Gestaltung, in der es vorliegt, den verfassungsmässig entstandenen, rechtsgültigen Willen der gesetzgeberischen Organe darstellt. Sie bewirkt den jedem Gesetz notwendigen öffentlichen Glauben [3]).

Altes Reich. Im Staatsrechte des alten Reiches ist für die promulgatio [4]) zwischen den früheren und den späteren Zeiten zu unterscheiden.

---

1) Vgl. insbesondere Nd. B.V. Art. 37 II.

2) St.R. II, S. 11 ff., 37 ff. Widerspruch haben erhoben Seydel Komm. S. 171 ff.; Gierke b. Grünhut, S. 230, Pr.R. I, S. 13.

3) So die Formulierung bei Hänel Std. II 2, S. 63 f.

4) Uebrigens verband man im alten Reiche mit dem Worte promulgatio (Ausfertigung) keinen festumrissenen Sinn: Ausfertigung und Verkündi-

Die alte Form des Reichsabschieds wurde 1654 zum letzten Male angewandt, da der folgende Reichstag, wie schon mehrfach erwähnt, nicht mehr verabschiedet worden ist. Das Prinzip, das der Ausfertigung der Abschiede zugrunde lag [1]), war eine möglichst gleichmässige Beteiligung des Kaisers und der Stände. Der erste Akt, die Abfassung des Konzeptes, stand dem Reichserzkanzler zu; der Entwurf musste erkennen lassen, dass der Kaiser der eigentliche Gesetzgeber sei, also in des Kaisers Namen ergehen, aber unter ausdrücklicher Meldung der Einwilligung sämtlicher drei Kollegia des Reichstags. Dass das Konzept zuerst dem Kurfürstenkolleg zur Prüfung vorgelegt wurde, war üblich, aber nicht erforderlich. Der zweite wesentliche Akt war die Revision durch eine Reichsdeputation, in der der Kaiser durch ein, zwei oder auch vier Kommissare, ferner sämtliche Kurfürsten, je zwei weltliche und geistliche Fürsten, ein Graf, ein Prälat und zwei Städte vertreten zu sein pflegten. Ueber jeden Satz und seine Fassung wird besonders beraten und abgestimmt; bei Stimmengleichheit geben die kaiserlichen Kommissare den Stichentscheid. So wie der Text jetzt festgestellt ist, wird er in der Kurerzkanzlei zweimal ins Reine geschrieben. Die beiden Originale werden in öffentlicher gemeinsamer Sitzung vom Kaiser und sämtlichen Ständen unterzeichnet [2]) und darauf besiegelt durch den Kaiser und deputierte Stände. Aus den Worten der Abschiede selber ersehen wir deutlich die Bedeutung dieser Akte: die Autentizität des Gesetzestextes soll festgelegt werden [3]). Schliesslich wird in feier-

---

gung, expeditio, insinuatio, promulgatio, publicatio wurden ziemlich unterschiedslos neben- und durcheinander gebraucht.

1) Ueber Reichsabschiede vgl. vornehmlich Moser St.R., L, S. 249—312; R.T. II, S. 540—556; Pfeffinger IV, S. 399 ff., insbesondere S. 408 ff.; Limnaeus ius publ. II, S. 45 ff.; sowie die Lehr- und Handbücher. Wichtig Traktat cap. XII (Rauch S. 91 ff.). Eingehend, bei Begründung seiner Theorie, auch Laband St.R. II, S. 12—14.

2) Die umständliche Form wurde öfters vereinfacht, derart, dass Mainz sämtliche Unterschriften selbst unter den Abschied setzte; doch forderten dann die Stände nachträgliche Vorlegung der Unterschriften in den einzelnen Kollegien zwecks etwaiger Berichtigung.

3) Vgl. z. B. im R.J.N. §§ 197 ff. (N.S. III., S. 678). Der Kaiser verspricht „solches alles und iedes, wie hier oben geschrieben stehet, und Uns Kayser Ferdinand den Dritten berühren thut," zu halten und hängt „dessen zu Urkund" sein Siegel an den Abschied. Die Stände „bekennen auch öffentlich mit diesem Abschied, dass alle und jene obbeschriebene Puncten und Articul, als wie obstehet, mit Unserm guten Wissen, Willen und Rath vor-

licher gemeinsamer Schlusssitzung in Gegenwart des Kaisers das ganze Aktenstück wörtlich verlesen. Es ist behauptet worden, dass diese feierliche Verlesung die Verkündigung des Gesetzes an die Stände darstelle [1]). Dem ist nicht so; die Verkündigung liegt erst in der Diktatur des schon verlesenen Reichsabschieds durch Mainz [2]). Wir haben vielmehr den letzten Akt der Ausfertigung vor uns, die Aussprechung des Gesetzes in solenner Form. Zugleich ist hier noch einmal Gelegenheit gegeben für einen Einspruch der reichsständigen Bevollmächtigten. Es sind manche Fälle vorgekommen, wo noch an dieser Stelle Rügen erhoben sind: man hat sie aber kaum je beachtet. Erfolgt kein Protest mehr, so ist das Gesetz unanfechtbar geworden.

Für die Zeit nach 1662 musste man ein Aushilfsmittel finden. Der Vorschlag der Stände, von Zeit zu Zeit „Interimsabschiede" in den alten Formen zu erlassen, fand des Kaisers Beifall nicht; so überliess man jetzt die Sache ganz dem Kaiser. Freilich bestand nun die Gefahr, dass der Kaiser seine Befugnis missbräuchlich zu einem nachträglichen Veto ausbauen würde [3]); berechtigt zu solchem Veto konnte er indes nur dann sein, wenn seiner Meinung nach ein gültiger Reichsschluss überhaupt nicht vorlag: allein formelle Gründe dürfen im Ausfertigungsstadium noch geltend gemacht werden.

Was die Verkündigung betraf, so haben wir schon gehört, dass sie für die Reichsstände sich bis 1654 an die Diktatur des Abschieds knüpfte. Im übrigen herrschte in diesem Punkte heillose Verwirrung, die man sich nach Mosers Schilderungen [4]) veranschaulichen möge.

---

genommen und beschlossen seynd," erklären nochmals ihre Einwilligung zu denselben und verpflichten sich, sie zu halten.

1) Gierke b. Grünhut, S. 230; Pr.R., S. 132; G. Meyer, Ann. S. 372.

2) Vgl. Häberlin I, S. 527; II, S. 162 f. Zugrunde liegt dabei der Satz: nichts gelangt anders „ad legalem imperii notitiam", als durch die Diktatur: selbst die kaiserliche propositio principalis, obwohl schon verlesen, wird erst durch die Diktatur öffentlich bekannt; das gleiche ist für den völlig analogen Fall des Reichsabschieds anzunehmen. Im Gegensatz hierzu leugnet Laband St.R. II, S. 13 überhaupt eine Publikation der Reichsgesetze an die Reichsstände.

3) In der Tat hat der Kaiser einmal ein Gesetz, das er ratifiziert hatte. ohne jeglichen rechtlichen Grund nicht ausgefertigt, nämlich die Duellordnung von 1668.

4) Moser St.R., L, S. 50 ff.; R.T. II, S. 451 f.

Neues Reich. Im heutigen Reiche steht nach Art. 17 die Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze dem Kaiser zu, und zwar erstere in genau der gleichen Art und Weise wie dem ehemaligen Kaiser seit 1662. Der Bundesrat bleibt gänzlich unbeteiligt.

2) Reichsverordnungen.

Die Fülle der gesetzgebenden Gewalt ruht bei derjenigen Person, die die Sanktion erteilt, die dem unverbindlichen Inhalt das „ita ius esto!" mit auf den Weg gibt. Gesetzgebung aber ist Staatsgewalt[1])! So ist in jedem Staate die Person, bei der die Staatsgewalt ruht, auch als Träger der Sanktionsgewalt anerkannt. Dass der frühere Reichstag nur schwach an der Gesetzgebung beteiligt war, dass ihm die Sanktionsgewalt fehlte und ihm sogar sein Recht auf Feststellung des Gesetzesinhalts verkümmert werden konnte; dass dagegen dem Bundesrate neben Mitwirkung am Inhalte vor allem die Erteilung der Sanktion zukam: diese Tatsachen sind nichts weiter als die natürlichen Folgen davon, dass wohl der Bundesrat, nicht aber der Reichstag den Reichssouverän repräsentiert; sie beweisen uns damit zugleich, dass wir recht taten, im alten Reiche die zusammengesetzte Monarchie, im heutigen den pleonarchischen Bundesstaat zu sehen.

Ist auf dem Wege der Gesetzgebung nur die Sanktion, aber in der Sanktion der entscheidende Akt Sache des Souveräns, so zeigt der Weg der Verordnung seine Eigenart darin, dass alle Akte gleichermassen allein des Souveräns sind. Die Verordnung ist die vorkonstitutionelle Form der Rechtssetzung. Stets durch die Konstitution eingeschränkt, den Platz der Hauptrechtsquelle

1) Im Gegensatz hierzu beruhte der mittelalterliche Staat auf dem Grundsatze: Rechtspflege ist Staatsgewalt: die koning is gemene richtere over al (S.Sp. III 26 § 1)! Der ganze Sachsenspiegel ist auf dieser Theorie aufgebaut (S.Sp. III, 33, § 1; weil der König Richter ist, wird er gewählt III, 52, § 2 vgl. mit I, 55, § 1). Es ist wohl zu beachten, dass diese Ansicht auch in den späteren Reichszeiten noch stark nachwirkt. Diejenigen Schriftsteller, welche die Reichsgewalt dem Kaiser ab- und den Ständen zusprechen, sehen die grösste Schwierigkeit für ihre Theorie stets in der kaiserlichen Gerichtsbarkeit, nicht in der kaiserlichen Gesetzgebungsgewalt. Und umgekehrt führen die Verteidiger der Majestät des Kaisers stets in erster Linie eine Gerichtsbarkeit für sich an.

dem Gesetze räumend, bleibt sie, wo nicht ausdrücklich aufgehoben, wenigstens hinter jenem in Kraft. Finden wir also überhaupt ein Verordnungsrecht noch anerkannt, so werden wir es im alten Reiche beim Kaiser, im neuen beim Bundesrate suchen müssen.

Altes Reich. Tatsächlich hat auch der alte Kaiser in früheren Zeiten ein selbständiges Verordnungsrecht ausgeübt. Je mehr sich aber im Laufe der Jahrhunderte der monarchische Einheitsstaat in eine zusammengesetzte Monarchie umbildete, desto mehr geriet auch die Verordnung aus kaiserlicher Machtvollkommenheit ausser Uebung: ein selbständiges Verordnungsrecht steht mit der Idee der zusammengesetzten Monarchie in direktem Widerspruche. Ein Ferdinand II. sogar musste bekennen: „Es erinnere Sich Ihre Kayserliche Majestät, dass in denjenigen Sachen, da man neue Gesetze und constitutiones aufrichten wolle, deme im Reich Herkommen nach, solches auf gemeinen Reichsversammlungen constituirt werden solle [1]." Im westfälischen Frieden endlich (I.P.O. VIII 2) wurde das Verordnungsrecht reichsgesetzlich ausgeschlossen: Gaudeant sine contradictione iure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii, praesertim ubi leges ferendae vel interpretandae . . . aliave eiusmodi negotia peragenda fuerint, nihil horum ant quicquam simile posthac unquam fiat vel admittatur, nisi de Comitiali liberoque omnium Imperii Statuum suffragio et consensu [2]; der Weg der Gesetzgebung soll der allein zulässige Weg der Rechtssetzung sein [3].

1) Antwort des Kaisers an die Gesandten des fränkischen Kreises, vom 28. VIII. 1629. Am gleichen Tage erfolgte vom Reichshofrat auf einen Brief des sächsischen Kurfürsten folgendes responsum: „Neue Gesetze können Ihre Majestät nicht machen, ohne Consens der sämmtlichen Reichsstände." Siehe Pfeffinger I, S. 227.

2) Ueber die interessanten Versuche der kaiserlichen Gesandten auf dem Friedenskongresse, die Möglichkeit eines kaiserlichen Verordnungsrechts offen zu halten, und die noch interessanteren schwedischen Gegenvorschläge, vgl. Moser R.T.G., S. 22—50.

3) So waren die Stände völlig im Rechte, als sie die Reichshofratsordnung von 1654 für nichtig erklärten: der Kaiser war sogar für den Reichshofrat, „dessen obristes Haupt und Richter allein Wir, und ein ieder Römischer Kayser selbst ist (R.H.R.O. I § 1)", von der Verordnungsgewalt ausgeschlossen! — Eine eigentümliche Modifizierung findet der Satz des Textes für die Wahlkapitulation; diese ist ihrer Form nach eine kaiserliche Verordnung, der Sache nach aber eine von den Kurfürsten als ständigen Mandataren der Reichsstände verfasste Verordnung.

In den älteren Zeiten, und so noch zur Zeit der Neuordnung des Reiches durch die westfälischen Friedensschlüsse, rechnete man die Privilegien nicht zu den Gesetzen. Als man später ihre Zugehörigkeit unter den Gesetzesbegriff erkannte, musste man zugleich anerkennen, dass sich trotz der entgegenstehenden Bestimmungen des Reichsgrundgesetzes ein kaiserliches Verordnungsrecht, mit Beschränkung auf Privilegien, neben der ordentlichen Gesetzgebung erhalten habe [1]).

Neues Reich. Der Grund, der im alten Reiche prinzipiell zur Verneinung und tatsächlich wenigstens zur starken Einschränkung des selbständigen Verordnungsrechts führte, dass nämlich im zusammengesetzten Staate kein Rechtssatz ohne Einwilligung des corpus der Einzelstaaten entstehen dürfe, dieser Grundsatz kann im neuen Reiche gegen das selbständige Verordnungsrecht nicht ausgespielt werden; denn gerade der Bundesrat muss, wenn überhaupt dies Recht anerkannt ist, als sein Träger angesehen werden. Es fragt sich heute vielmehr, ob der moderne Konstitutionalismus ein selbständiges Verordnungsrecht verträgt, und in welchem Umfange. Unserer Meinung nach ist in den deutschen monarchischen Landesverfassungen, insbesondere in der preussischen, ein selbständiges Verordnungsrecht des Herrschers als anerkannt erwiesen, und zwar in folgender Abgrenzung gegen die Gesetzgebung: keine Verordnung darf dem Wortlaute oder dem Sinne eines Gesetzes widersprechen noch in Gegenstände eingreifen, die der Gesetzgebung überwiesen sind; auf den durch Gesetz nicht geordneten Gebieten findet eine Konkurrenz des Gesetzes und der Verordnung statt [3]). Da das monarchische Prinzip, wie es sich in den deutschen Landesverfassungen, namentlich in der wichtigsten derselben, der preussischen, darstellt, wie sich leicht nachweisen lässt, in seinen wesentlichen Grundzügen auf unsern pleonarchischen Bundesstaat übertragen worden ist, so ist kein Grund abzusehen, warum dies in dieser wichtigen Frage nicht so sein sollte:

1) Ueber die Bedeutung dieses Rechtes wird man sich klar, wenn man bedenkt, dass fast alle Exemtionen auf Privileg beruhten.

2) Das Reichsverordnungsrecht ist eins der heissest umstrittenen Gebiete des Staatsrechts. Wir folgen den Darlegungen Zorns, St.R. I, S. 485—495. Vgl. auch Arndt, Vero. R.

3) Zorn St.R. I, S. 481—485; für Preussen vgl. Arndt Vero. R, S. 61 bis 73; für Bayern Jellinek G. u. Vero. S. 124.

kein Reichsgesetz erklärt, dass eine Rechtssetzung ohne Einwilligung des Reichstags stets als unstatthaft zu gelten habe. Auch in der Frage des Verordnungsrechtes hat der Bundesrat völlig die Stellung eines deutschen Monarchen [1]).

Ausdrücklich anerkannt wurde das Verordnungsrecht des Bundesrats in den Reichstagsverhandlungen über die Versailler Verträge. Damals wurde in den Art. 7 der Verfassung ein neuer Absatz aufgenommen; Ziffer 2) dieses Absatzes formulierte mit folgenden Worten ein Verordnungsrecht des Bundesrats: „Der Bundesrat beschliesst: 2) über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist;“ Staatsminister Delbrück erklärte hierzu, eine materielle Aenderung des Bestehenden sei damit kaum herbeigeführt [2]). Art. 7 stellt somit nicht ein neues (abgeleitetes) Recht erst auf [3]), sondern bestätigt ein schon vorhandenes (selbständiges); nur der Nebensatz, indem er zu Abweichungen von der Verfassungsbestimmung einfaches Reichsgesetz für ausreichend erklärt, bildet eine selbständige Verfassungsnorm.

3) Das Reich und die Landesgesetzgebung.

α) In den Einzelstaaten.

Altes Reich. Einwirkungen des Reichs auf die Landesgesetzgebung waren im Mittelalter in weitestem Umfange möglich. Bis zu den Zeiten Kaiser Maximilians I. bedurften alle Landesgesetze der Bestätigung durch die Reichsgewalt. Später kam dies Recht des Reiches mehr und mehr in Vergessenheit. Die Landesgesetzgebung wurde frei von jeder Bevormundung. Nur mehr besondere Umstände liessen einzeln eine Bestätigung von Reichs wegen als wünschenswert erscheinen.

Der Reichstag war bei diesen Befugnissen überhaupt nicht beteiligt: es haben sich hier Reste der früheren Allgewalt des Kaisers erhalten.

---

1) Arndt, Vero. R., S. 85.

2) Siehe Arndt, Vero. R. S. 50—52. Ueber die Bedeutung des Wortes Verwaltungsvorschriften vgl. Arndt, Vero. R., S. 35—57.

3) So Arndt, Vero. R., S. 13—15, in diesem Punkte anderer Ansicht als Zorn.

Neues Reich. In noch geringerem Masse als früher ist heute der Reichsgesetzgebung Einfluss auf die Landesgesetzgebung eingeräumt. Nur in dem Einen Falle, dass in einem Bundesstaate Verfassungssteitigkeiten ausbrechen, ist, wenn gütliche Erledigung nicht erzielt werden kann, dem Reiche zugestanden, gesetzgebend den Streit zu schlichten, und zu diesem Behufe Landesgesetze zu erläutern, zu ergänzen, abzuändern. Dem Bundesrate ausschliesslich kommt hier die Initiative zu, im übrigen sind seine Kompetenzen die gleichen wie sonst in der Reichsgesetzgebung [1]).

β) In den reichsmittelbaren Gebieten.

Altes Reich. Bis zum Ausgange des Reiches erhielt sich die kaiserliche Sanktion für die Gesetze der Reichsunmittelbaren. Es wurde als Grundsatz festgehalten, dass den Reichsunmittelbaren eine eigentliche Gesetzgebung überhaupt nicht zustehe, diese vielmehr dem Reiche zukomme [2]). Indes haben an dieser Gesetzgebungsgewalt des Reiches die im Reichstage vereinigten Reichsstände keinen Anteil.

Neues Reich [3]). Unseren heutigen reichsunmittelbaren Gebieten fehlt eine eigene Gesetzgebung vollständig. Keine eigenen Organe sind es, die in Elsass-Lothringen Recht setzen; vielmehr steht die Gesetzgebung auch für die der Reichsgesetzgebung in den Bundesstaaten nicht unterliegenden Angelegenheiten dem Reiche zu [4]), denn die Landesgewalt in ihrer ganzen Fülle ist hier dem Reiche eigen [5]). Der Regel nach müsste also die Gesetzgebung auch für innere Angelegenheiten in derselben Weise erfolgen wie für alle anderen Reichsangelegenheiten, müsste der Bundesrat mitwirken am Inhalte und Sanktion erteilen. Da indes dem Kaiser die Staatsgewalt übertragen ist [6]), engen sich die Rechte des Bundesrats um ein Beträchtliches ein. Schon in dem Anfangsstadium bis Ende 1873 nahm der Bundesrat nur teil an der Feststellung

---

1) R.V. Art. 76 II. Vgl. auch unten S. 93 f.

2) Eichhorn IV, S. 341.

3) Vgl. vor allem Laband II, S. 235—259, Zorn, St.R. I, S. 525, 529 ff. Leoni im Hdb. ö. R., Hamburger.

4) Worte des § 3 IV des Gesetzes vom 9. Juni 1871, betreffend die Vereinigung von Elsass und Lothringen mit dem Deutschen Reiche.

5) A. a. O. § 1.

6) A. a. O. § 3 I.

des Inhalts[1]), das Gleiche gilt für die Zeit nach Einführung der Verfassung unbestritten von den Notverordnungen[2]) sowie von den Landesgesetzen, die unter Mitwirkung des Landesausschusses ergehen[3]).

Zweifelhaft dagegen erscheint der Anteil des Bundesrats an denjenigen Gesetzen, welche nach dem § 3, IV des Gesetzes vom 9. VI. 1871 unter Mitwirkung des Reichstages erlassen werden. Nach der herrschenden Meinung hat der Bundesrat auch die Sanktion[4]), unseres Erachtens ist er beschränkt auf die Mitwirkung am Inhalte[5]). Zur Begründung unserer Ansicht führen wir folgendes an: 1) die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 9. VI. 1871. Der Regierungsentwurf ordnete zuerst die Gesetzgebung und teilte sie dem Reiche zu, beliess es also bei der gewöhnlichen Form des Reichsgesetzes; den Rest der Staatsgewalt gab er dem Kaiser. Die Kommission des Reichstags dagegen stellte die Uebertragung der Staatsgewalt an die Spitze; dadurch wurden die späteren Anordnungen, auch jene über die Gesetzgebung, in ihrem Wesen verändert und zu Ausnahmen gestempelt. Die Frage, wer sanktioniere, war nun nicht mehr mit Sicherheit zu beantworten. Die Kommissionsmitglieder sprachen sich in überwiegender Mehrheit für die Sanktion des Bundesrats aus, der Wortlaut des Gesetzes dagegen ist eher gegen als für sie; denn für denjenigen, der die Staatsgewalt ausübt, spricht die Vermutung. 2) Den § 4 des R.G. vom 25. VI. 1873. Die Erwähnung der „inneren“ Gesetzgebung hat nur dann einen Sinn, wenn ein Unterschied gegen die „äussere“, d. h. diejenige Gesetzgebung besteht, welche durch die übliche Form der Reichsgesetze erfolgt. 3) Die Verhandlungen bei Beratung des Gesetzes vom 2. V. 1877. Die Regierungsvorlage vom 22. II., sowie der dieselbe vertretende Unterstaatssekretär erklärten übereinstimmend, dass bisher, also 1874 bis 1877, mehr als 3 Jahre lang, der Kaiser die Sanktion der Landesgesetze für Elsass-Lothringen ausgeübt habe. Auch im

---

1) A. a. O. § 3 II.

2) R.G. betreffend die Einführung der Verfassung des Deutschen Reichs in Elsass-Lothringen vom 25. Juni 1873, § 8.

3) R.G. betreffend die Landesgesetzgebung von Elsass-Lothringen vom 2. Mai 1877, § 1.

4) Laband II, S. 249 f.; Hänel St.R. I, S. 827; Gg. Meyer Anteil, S. 81 ff.; H. Schulze, St.R. II, S. 363 u. a.

5) Zorn, St.R. I, S. 530 f.; der gleichen Ansicht, aber unter falscher Begründung Leoni S. 263 ff.

Reichstage herrschte die Ansicht, dass dem Kaiser die Sanktion zukomme, nicht dem Bundesrate. Selbst wer die übrigen angeführten Gründe nicht für stichhaltig ansieht, muss hier zum mindesten eine den Befugnissen des Bundesrats derogierende Gewohnheit anerkennen. 4) Die Gleichmässigkeit in der Entwickelung der Gesetzgebung für Elsass-Lothringen. Sie scheint zerstört bei der Annahme der herrschenden Ansicht, sie bleibt gewahrt, wenn wir auch im vorliegenden Falle eine kaiserliche Sanktion annehmen.

Es gilt m. E. für alle Stadien der Entwickelung und alle Formen der Gesetzgebung gleichmässig der Satz, dass der Bundesrat von der Sanktion ausgeschlossen ist, dass der Kaiser allein die Sanktion erteilt. Der Bundesrat hat durch das Gesetz vom 9. VI. 1871 den Kaiser erhoben zum quasi-Landesherrn der Reichslande, sich selbst deklassiert zu einem blossen Oberhause, einer ersten Kammer.

Wenn wir sonach im alten Reiche den Reichstag wie im neuen den Bundesrat stark zurücktreten sehen, so findet diese Uebereinstimmung ihre Begründung nur in äusseren Umständen. Juristisch lässt sich die Parallele nicht verwerten.

c. Verwaltung.

1) Allgemeine Oberaufsicht.

Ueber sämtliche Zweige der Staatsverwaltung erstreckt sich die Oberaufsicht der Staatsgewalt. Insbesondere im zusammengesetzten Staate, wenn anders er wirklich Staat sein will, greift sie gegebenen Falles auch in die Sphäre der Landeshoheit hinein. Auch dort, wo die Gliedstaaten autonom sind, haben sie die Bedingungen einzuhalten, welche ihnen ihre Bundesangehörigkeit auferlegt[1], und ob sie das getan haben, hat allein das Reich zu entscheiden. Diese Sätze gelten für das alte[2]) wie für das neue[3]) Reich. Selbstverständlich ist dabei, dass eine Oberaufsicht dieser Art nur in Wirksamkeit treten darf, wenn die Einzelstaatsgewalt verhindert ist oder unterlässt, selbst einzugreifen mit Kontrolle und Zwang; sie hat lediglich subsidiären Charakter.

---

1) Mejer, S. 295, Anm. 10.

2) Vgl. z. B. Leist, S. 322 f.

3) Zorn I, S. 140 f., Gierke b. Schmoller, S. 69, Anm. 2. A. A. Hänel, St.R, S. 307, Laband I, S. 88 ff.

Anders bei den Gegenständen der eigenen Reichsverwaltung: hier greift die aufsehende Gewalt des Reiches unmittelbar ein, überwachend, entscheidend, zwingend. Für einzelne Verwaltungszweige wird sich dabei noch eine eigenartige Gestaltung dieser Kontrolle herausbilden, die in ihren Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen in dem weiteren besonderen Teile zu behandeln sein wird.

Altes Reich[1]. Im alten Reiche ist von Haus aus der eigentliche Träger wie der gesetzgebenden, so der oberaufsehenden Gewalt der Kaiser; der bis Beginn der Neuzeit sehr beträchtliche Umfang dieses Rechtes (Konfirmation aller Landesgesetze) ist später stark zusammengeschrumpft, doch haben noch im 18. Jahrhundert manche Hofratsgutachten und Sprüche kaiserlicher Lokalkommissionen Reichsstände zu ihren Pflichten gerufen. Die Stände hatten indes mit ihren Bestrebungen, auch hier zu konkurrieren, soweit Erfolg, dass in der letzten Reichszeit die Oberaufsicht grundsätzlich als ein negotium comitiale angesehen wurde[2].

In einzelnen Zweigen der eigenen Verwaltung überwiegt sogar, wie wir unten sehen werden, der Einfluss des Reichstages.

Neues Reich. Im heutigen Reiche ist als Vertreter des Reichssouveräns der Bundesrat das gegebene Organ für die Oberaufsicht. Da indes nicht ihm, sondern dem Kaiser das ganze Reichsbeamtenheer untersteht, so ist zweckmässigerweise die Ueberwachung der Reichsgesetze dem Kaiser übertragen[3]. Daneben verbleibt nach ausdrücklicher Verfassungsbestimmung dem Bundesrat das Recht, über Mängel, welche bei der Ausführung der Reichsgesetze hervortreten, zu beschliessen[4]. Es folgt daraus, dass der Kaiser alle ihm aufstossenden Mängel dem Bundesrate zur Beschlussfassung vorzulegen hat.

In den seltenen Fällen, dass einem Einzelstaate gegenüber f ü r d a s G e b i e t s e i n e r A u t o n o m i e das ius supremae inspectionis geltend gemacht wird, greift eine Teilung des Auf-

---

1) Ueber die Oberaufsicht im alten Reiche, besonders die des Kaisers, handelt ausführlich Biener in seiner Bestimmung der kaiserlichen Machtvollkommenheit.

2) Pütter, inst., S. 237, Leist S. 322. Vgl. W.K. I 8. Teilweise war die Oberaufsicht auch den Kreisen delegiert.

3) R.V. Art. 17 I.

4) R.V. Art. 7 I 3).

sichtsrechtes nicht Platz, vielmehr ist der Bundesrat durch kein verfassungsmässiges Organ irgendwie beschränkt [1]).

2) Besondere Verwaltungszweige.

α) Auswärtiges und Verträge.

Altes Reich. Ueber die im alten Reiche herrschenden Rechtssätze und Gebräuche für den Verkehr mit auswärtigen Mächten geben uns die klassischen Publizisten des 18. Jahrhunderts nur dürftige Auskunft. Die Ausbeute der Reichsakten seit Mitte des 17. Jahrhunderts ist ebenfalls recht gering. Wollen wir ein klares Bild über das auswärtige Staatsrecht des Reiches im allgemeinen und die Rechte des Reichstags im besonderen gewinnen, so müssen wir ins 16. Jahrhundert zurückgreifen.

Das Gesandtschaftsrecht war gemeinsame Sache von Kaiser und Reich [2]). In allen Reichsgesandtschaften waren neben kaiserlichen Räten eine grössere Anzahl ständischer Deputierter mitvertreten [3]). Nicht nur die „Credentz“ (= Kreditiv), sondern auch die Instruktion wurde durch gemeinsamen Beschluss des Kaisers und des Reichstags festgestellt; meist wurde für dies Geschäft eine besondere Deputation gewählt. Ebenso wurde der diplomatische Schriftwechsel des Reichs öfters durch eigene Ausschüsse erledigt, die gegebenenfalls auch nach Verabschiedung des Reichstags versammelt blieben, um Antworten entgegenzunehmen und weitere Beschlüsse zu fassen [4]).

---

1) In gewissem Sinne gehört in diese Kategorie der Bundesratsbeschluss vom 2. VII. 1885 über die Braunschweiger Regentschaftsfrage.

2) Ein selbständiges Gesandtschaftsrecht hatte der Kaiser nur für den Umfang seiner Reservate (vgl. Römer S. 151). Im Mittelalter standen die Stände natürlich mehr zurück. Für die Uebergangszeit ist folgender Vorgang auf dem Wormser Tage von 1521 charakteristisch: Kaiser Karl schlug eine gemeinsame Gesandtschaft an die schweizer Eidgenossen vor, und man handelte zwischen Kaiser und Reich lange hin und her über eine gemeinschaftliche Instruktion (vgl. Kluckhohn-Wrede II, S. 363 ff.): da aber eine Einigung nicht erzielt wurde, verzichtete der Kaiser auf die Mitwirkung der Stände, instruierte nach eigenem Gutdünken eine Gesandtschaft und schickte sie allein von Kaisers wegen ab (a. a. O. II, S. 378 f.).

3) Als Beispiele seien genannt die Gesandtschaft an Frankreich 1559 wegen Metz, Toul und Verdun (Nebenabschied von 1559, §§ 2 ff., N.S. III, S. 181) und jene von 1594 zur Friedensvermittlung im niederländischen Unabhängigkeitskampfe (R.A. von 1594, §§ 42 ff., N.S. III, S. 427 f.). Vgl. ferner N.S. III, S. 279 f., 456 f., 504 ff.

4) Hier ist auf die mehrfache Verwendung des Reichs beim „Moscowiter“

Seit Mitte des 17. Jahrhunderts verschwinden die Spuren einer aktiven auswärtigen Politik des Reiches fast gänzlich. Die Entwicklung jener Zeit, die überall zu ständigen Gesandtschaften führte, hat das Deutsche Reich nicht mitgemacht. Auch Gelegenheitsgesandtschaften sind nur noch für Friedensverhandlungen in Uebung. Eine Erklärung findet diese Erscheinung darin, dass, seitdem der westfälische Frieden den Reichsständen zum ersten Male ausdrücklich das ius foederum und damit eine selbständige auswärtige Politik zugestanden hatte, das Reich der hohen Diplomatie nur mehr als Objekt politischer Pläne galt.

Um so grössere Bedeutung musste fortan das passive Gesandtschaftsrecht gewinnen. Ihren Sitz nahmen die fremden Gesandten jeweils in der Stadt, in welcher der Reichstag tagte [1]. Die Akkreditierung erfolgte bei Kaiser und Reich. Dem entsprechend wurden auch stets zwei Vollmachten vorgelegt, eine für den kaiserlichen Prinzipalkommissar, eine für das corpus der Stände zu Händen von Mainz. Auf dem ständigen Reichstage zu Regensburg waren Frankreich, Grossbrittanien, Holland und Russland fast immer vertreten und übten auf die Verhandlungen starken Einfluss aus. Die darin liegende Schmach wurde von patriotischen Männern tief empfunden und nicht zu Unrecht fühlte sich Häberlin [2] an den polnischen Reichstag zu Grodno erinnert.

Auch die Begründung von Staatsverträgen war ein negotium commune des Kaisers und der Stände [3]. Nähere Bestimmungen existierten nur für Friedensverträge, doch entsprachen sie

---

zu gunsten Livlands hinzuweisen; vgl. vor allem Neben-A. von 1559, §§ 8 ff. (N.S. III, S. 181 f.).

1) Auswärtige Gesandtschaften auf dem Reichstage, allerdings von bedeutend anderem Charakter, kannte schon die älteste Zeit, vgl. Guba S. 78. Für das 18. Jahrhundert vgl. Moser, St.R. XXXXVI, S. 1—145.

2) Häberlin III, S. 688: ein schriller Ausklang für ein Werk, das noch voll Hoffnung auf eine bessere Zukunft begonnen wurde.

3) Vgl. Handhabung des Landfriedens von 1495, § 7 (N.S. II, S. 12), ferner J.P.O. VIII, 2; „ubi pax aut foedera facienda“ und W.K. IV u. VI: „Wir sollen und wollen auch vor Uns selbst, als erwehlter Römischer Kayser, in des Reichs Händeln keine Bündnisse oder Einigung mit andern in- oder ausserhalb des Reichs machen, wir haben dann zuvorhero der Churfürsten, Fürsten und Stände Bewilligung auf einem Reichs-Tag hierzu erlangt“. Die adcapitulationes in den Artt. IV und VI der W.K., dass in dringenden Fällen nur Mitwirkung der Kurfürsten nötig sei, gehörten zu den passus contradicti und waren, weil gegen Reichsgesetze verstossend, nichtig.

so sehr der Logik des alten Staatsrechts, dass man sie gegebenenfalls sicher auch auf sonstige Verträge angewandt hätte [1]).

An den Verhandlungen mit den fremden Mächten nahm der Reichstag teil durch eine Deputation, die mit den kaiserlichen Kommissaren völlig gleichberechtigt sein sollte [2]); doch erhielt der Kaiser meistens vom Reichstage unter Verwahrung des Deputationsrechtes Vollmacht, in gewissen Grenzen allein die Verhandlungen zu führen.

Der fertiggestellte Vertragsentwurf wurde dann dem Reichstagsplenum zugestellt zum Zwecke der „Ratifikation". Formell war der „Ratifikations"beschluss des Reichstags ein Reichsgutachten wie jedes andere und enthielt das folgende kaiserliche Ratifikationsdekret wie sonst die Erteilung der Sanktion. Tatsächlich aber galt die Zustimmung des Kaisers als reine Formalität, das ganze Schwergewicht lag auf seiten des Reichstags, zumal da der Reichsschluss den Kaiser nicht nur berechtigte, sondern auch verpflichtete, die Auswechselung der Ratifikationsurkunden vorzunehmen. Wenn also die Formel lautete, der Vertrag sei ratifiziert und bestätigt von Kaisers und Reichs wegen, so ist damit dem Reichstage fast noch zu wenig zuerteilt [3]).

Neues Reich. Ganz anders gestaltet sich das auswärtige Staatsrecht heute.

Der Bundesrat hat an der auswärtigen Politik des Reiches weder durch sein Plenum noch etwa durch den diplomatischen Ausschuss [4]) irgend welchen Anteil. Das Gesandtschaftsrecht, aktives wie passives, steht allein dem Kaiser zu. Nur auf die Ernennung der Reichskonsuln übt der Bundesrat durch seinen Ausschuss für Handel und Verkehr einen gewissen Einfluss aus. —

Bei den Staatsverträgen [5]) steht der Bundesrat sehr hinter dem Kaiser zurück. Seiner Zustimmung bedarf es überhaupt nicht

---

1) Die wenigen Fälle, wo das Reich Staatsverträge, die nicht Friedensverträge waren, abschloss, lagen derart, dass das Reich in ein schon bestehendes Vertragsverhältnis eintrat; in diesen Fällen konnten demnach gar nicht die gesamten Rechtsregeln über Staatsverträge wirksam werden, sondern nur die auf die Ratifikation bezüglichen.

2) W.K. IV, 11.

3) Vgl. auch Laband, St.R. II, S. 133, Anm. 1.

4) S. o. S. 52.

5) An Literatur sei genannt: Laband, St.R. II, S. 114—159; Zorn, St.R. I, S. 495—516; Proebst, Ann. S. 241—328; Heilborn, Arch. ö. R. XII, S. 141 ff.

bei den Verträgen, deren Inhalt nicht in das Gebiet des konstitutionellen Gesetzes, sondern das der Verordnung fällt[1]). Dass ausserdem auch Friedensverträge nach deutschem Rechte stets vom Kaiser allein abzuschliessen seien, wird von verschiedenen Schriftstellern behauptet[2]); eine Anordnung dieser Art wäre vielleicht zweckmässig, ist aber tatsächlich nicht getroffen[3]). Friedensverträge und andere Verträge werden völlig gleichmässig behandelt.

Bei allen Verträgen, deren Inhalt dem Bereiche des Gesetzes angehört, bedarf es nach Art. 11, III R.V. zum Abschlusse der Zustimmung des Bundesrats, wie zur Gültigkeit der Genehmigung des Reichstags. Ueber die Bedeutung dieser Worte herrscht lebhafter Streit.

Von der richtigen Anschauung ausgehend, dass Staatsverträge nicht nur Abmachungen zwischen, sondern auch Gesetze der Vertragsstaaten sind, kommen Laband[4]) und Zorn[5]) zu dem Ergebnisse, dass die Verträge den regelmässigen Weg der Gesetzgebung durchmachen müssten; nach ihrer Ansicht hat der Kaiser den durch Vereinbarung mit dem andern Kontrahenten festgestellten Vertragsentwurf als Initiativantrag dem Bundesrate zuzustellen; es folgt Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags zum Inhalte, und die Sanktion des Bundesrats; daraufhin darf dann der Kaiser die Ratifikation vornehmen. Eines ist bei dieser Konstruktion von vorne herein klar: es wäre ein Unding, wenn freie Sanktion und freie Ratifikation, von verschiedenen Personen ausgeübt, neben einander ständen: Eins der Rechte muss also zurücktreten, sich abschwächen. Nun ist es unbestritten, dass die Ratifikationsbefugnis des Kaisers auch das Recht einschliesst, die Ratifikation aus materiellen Gründen zu verweigern. Daraus folgt, dass der Inhalt der „Sanktion" des Bundesrates nur eine „Vollstreckbarkeitserklärung" sein kann[6]). Dann aber darf man überhaupt nicht mehr

1) So die richtige von Laband (St.R. II, S. 126 ff.) gegebene Auslegung des Art. 11 III.

2) Vgl. u. a. Hänel, St.R. I, S. 545. Meyer-Anschütz, St.R. S. 704, H. Schulze, St.R. II, S. 332.

3) Der Art. 11 ist in diesem Punkte völlig klar: „Die Verträge" in Abs. III bedeutet das gleiche wie in Abs. I „Frieden, Bündnisse und andere Verträge".

4) Laband, St.R. II, S. 146 ff.

5) Zorn, St.R. I, S. 508 ff.

6) Vgl. Laband, St.R. II, S. 148 f.

von Sanktion des Bundesrats sprechen. Die Sanktion kann nur jenem zustehen, dem der Bundesrat zugesteht: „Diesem meinem Beschlusse darfst du die Wirksamkeit versagen, wenn du es willst", also dem Kaiser [1]).

Unserer Ansicht nach ist also die Mitwirkung des Bundesrats bescheidener, als wie Laband und Zorn annehmen. Der Bundesrat gibt nur seine Zustimmung zum Inhalte des Vertrages. Diese Zustimmung erteilt er nicht etwa durch eine für die Verhandlungen mit dem fremden Staate dem Kaiser beigegebenen Deputation; denn an diplomatischen Verhandlungen darf er niemals teilnehmen. Vielmehr lässt sich der Kaiser, bevor er zu den Verhandlungen schreitet, die Einwilligung des Bundesrats in seine Vorschläge erteilen. Erleiden diese Vorschläge in dem vereinbarten Vertragsentwurf Abänderungen, so bedarf es natürlich einer nochmaligen Zustimmung. Sonst aber hat der Bundesrat mit dem Vertrage weiter nichts zu tun.

Fanden wir in der Gesetzgebung den Bundesrat bedeutend reicher mit Rechten ausgestattet als den Reichstag, so dreht sich das Verhältnis in der äusseren Regierung und bei den Staatsverträgen vollkommen um. Nirgendwo hebt sich in ähnlicher Weise der alte Reichstag über den Kaiser, nirgendwo verschwindet in ähnlicher Weise der heutige Bundesrat neben dem Kaiser als gerade in dem auswärtigen Staatsrechte.

β) Inneres.

Altes Reich. Die Polizeigewalt war im alten Reiche nur zum geringeren Teile in den kaiserlichen Reservaten enthalten [2]), vielmehr im allgemeinen ein negotium comitiale. Polizeiverordnungen waren stets durch Reichsschluss zu erlassen [3]).

Vor allem auf den Gebieten der Sicherheits-, Münz- und Gewerbepolizei entfaltete die Reichsgesetzgebung eine umfassende Tätigkeit [4]). Die Vollziehung und Aufsicht ist dabei meist in die Hände der Einzelstaaten gelegt; wo sie dem Reiche verblieb, wurde sie

---

1) Uno actu durch die Auswechselung der Ratifikationen verpflichtet der Kaiser seine Untertanen sich gegenüber zum Gehorsam gegen das Gesetz (Wirkung der Sanktion des Vertragsgesetzes) und sich dem andern Kontrahenten gegenüber zur Vertragstreue (Wirkung der Annahme des Vertragsangebots). Ebenso Heilborn, Arch. ö. R. S. 152 ff. Aehnlich früher auch Zorn.

2) Vgl. z. B. W.K. VII, 1, 2; VIII, 6, 7, 11, 12, 13 bezüglich der Handels- und Schiffahrtspolizei.

3) J.P.O. VIII, 3 und W.K. VII, 1. 4) Vgl. Heusler S. 267 f.

teils den in den Kreisen vereinten Reichsständen delegiert, teils vom Kaiser, vielfach unter Mitwirkung der Kurfürsten ausgeübt.

Neues Reich. Auch heute steht das Gesetzgebungsrecht in den Reichspolizeisachen der Reichsversammlung zu in der gleichen Weise wie bei anderen Materien. Auch heute ist ihr dagegen Aufsicht und Vollziehung grösstenteils entzogen und zwischen der Landesgewalt und dem vom Kaiser abhängenden Beamtenstabe geteilt. Doch sind auf gewissen Gebieten, insbesondere des Bank- und des Gewerbewesens dem Bundesrate ansehnliche Befugnisse zugewiesen.

γ) Justizwesen.

Altes Reich [1]. In die Justizverwaltung griff der alte Reichstag vor allem ein durch sein weitgehendes Aufsichtsrecht. Gemeinschaftlich mit dem Kaiser sollte er durch eine alljährlich neu zusammentretende Visitationsdeputation das Reichskammergericht überwachen [2]; hervortretende Mängel sollten, soweit sie auf Nichtbeachtung der Gesetze beruhten, von der Deputation an Ort und Stelle beseitigt [3], soweit auf Unvollkommenheit der Gesetze selber, dem Reichstage unterbreitet werden, damit dieser Abhilfe schaffe [4].

Der Reichshofrat war anfänglich ganz unter der Kontrolle des Kaisers, später wurde es Mainz gestattet, im Namen und auf Grund besonderer Instruktion des Reichstags Visitationen vorzunehmen und über den Verlauf zu berichten [5].

Die letztere Visitation trat überhaupt nie in Wirksamkeit. Aber auch die Reichskammergerichtsvisitation kam seit Ende des 16. Jahrhunderts nur höchst selten zustande: ihr Werk abgeschlossen hat die Deputation nur einmal, im Jahre 1713, durch einen förmlichen Abschied; sonst brachte sie es nur dahin, dass die unglaublichen Missstände an dem vielgerühmten Gerichte in

1) Moser, R.T.G., S. 448—585.

2) Die Zusammensetzung des Ausschusses s. o. S. 50. Ohne Zuziehung desselben darf der Kaiser nichts vornehmen: W.K. XVI, 7.

3) Ueber revisio und actio syndicatus s. u. S. 87 f.

4) Im allgemeinen vgl. Konzept der R.K.G.O. I, 64, vor allem §§ 13 ff. (Schmauss S. 490). Pütter, inst., S. 312 ff., Häberlin II, S. 357—371, Leist S. 483, Gönner, S. 508 f.

5) J.P.O. V, 56; R.H.R.O. VII, 25 (Schmauss S. 952); W.K. (1742): XXIV, 6 f.

die weitere Oeffentlichkeit drangen[1]; wirkliche Abhilfe hat auch sie nicht geschaffen.

Bezüglich des Reichskammergerichts, das den Kaiser und die Stände repräsentierte, hatte ferner der Reichstag anfänglich das Vorschlagsrecht für die meisten Assessorenstellen; schon 1507 wurde dies Recht auf die Reichskreise übertragen[2]. Das Recht der Absetzung kommt dem Kaiser in Gemeinschaft mit dem Reiche zu[3].

Neues Reich. Im heutigen Reiche hat der Bundesrat ein eigentümliches Aufsichtsrecht über alle landesherrlichen Gerichte durch Art. 77 für die Fälle der Justizverweigerung und -verzögerung[4]. Der Bundesrat tritt nur auf Anrufen der beschwerten Partei in Tätigkeit, seine Einwirkung besteht in Prüfung der Missstände und Herstellung ordentlicher Rechtspflege.

Auf die Zusammensetzung der obersten Reichsgerichte hat — ähnlich wie der alte Reichstag bezüglich des Kammergerichts — der Bundesrat massgebenden Einfluss durch Präsentation der Mitglieder; dies gilt für das Reichsgericht in Leipzig[5], den Disziplinarhof und die Disziplinarkammern[6], sowie für die meisten Reichsverwaltungsgerichte. Die eigentliche Ernennung erfolgt wie bei allen Reichsbeamten durch den Kaiser; dabei ist aber die vorgelegte Liste für den Kaiser bindend: er kann keinen Nichtbenannten ernennen; doch steht es ihm frei, alle Präsentierten zurückzuweisen und eine neue Liste zu fordern.

δ) Finanzwesen.

Altes Reich[7]. Die Finanzverwaltung des alten Reiches war nur sehr unvollkommen geordnet. Die Einnahmen des Reiches stammten, seit dem 16. Jahrhundert, allein aus einer Quelle, aus Matrikularumlagen.

1) 1772 waren 61 233 Prozesse unerledigt. Ueber die Zustände zur Zeit der Visitation von 1767—1776 vgl. Pütter, Entw. III, S. 121—151, und Goethe, im 12. Buche von Dichtung und Wahrheit.

2) Vgl. R.K.G.O. von 1495, §§ 1 f. (N.S. II, S. 6) mit R.A. von 1507, § 16 (N.S. II, S. 113).

3) Gönner, S. 502.

4) Ueber Art. 77 vgl. insbes. Hänel, St.R. S. 736 ff. Ueber die durch Art. 77 dem Bundesrat gegebene eigene Gerichtsbarkeit s. u. S. 89.

5) G.V.G. § 127.

6) R.Beamten G. § 93.

7) Moser, R.T.G., S. 1130—1358.

Die einzige ordentliche und ständige Reichssteuer war der Kammerzieler zur Unterhaltung des Reichskammergerichts. Da die Kontingentierung des Steuersolls auf die einzelnen Stände auf festem Anschlage, einer Usualmatrikel beruhte, trat der Reichstag nur in Wirksamkeit, wenn der Steuersatz erhöht werden musste [1]).

Sonst gab es nur ausserordentliche Abgaben, die jedes einzelne Mal von den Ständen bewilligt werden mussten [2]). Seit Karl V. erhob man sie nach der Wormser Matrikel von 1521 und dem System der sog. Römermonate [3]). Bei Steuern aller Art wurde der Betrag des monatlichen Soldes, den jeder Territorialherr nach dieser Matrikel seinen zum Römerzuge ausrückenden Truppen zu zahlen hatte, als Einheit des Matrikularbeitrages für diesen Stand angesehen. Die auf die Stände verteilte Summe betrug 128000 Gulden, sank aber schon bis 1665 auf 68000 Gulden, da der Reichstag den meisten Ständen eine „Rektifizierung" d. h. Herabsetzung, „Moderation" ihres Beitrags bewilligte. Zu der in Aussicht genommenen Aufstellung einer berichtigten Matrikel ist man, so sehr auch die Mangelhaftigkeit der bestehenden es erforderte [4]), nicht gekommen. War Geld nötig, so wurden vom Reichstage je nach der Höhe der erforderlichen Summe so und so viele Römermonate bewilligt, sodass jeder Stand das zwei-, zwölf-, fünfzigfache seines Anschlags zu zahlen hatte.

Zur Entgegennahme der Zahlungen in den vom Reichstag bestimmten „Legstädten" waren „Reichspfennigmeister" zu bestellen; die Ernennung derselben erfolgte durch Kaiser und Reich oder durch den Kaiser allein. Viel Beschäftigung fanden freilich die Pfennigmeister nicht; denn von den Ständen, welche nicht mit bewilligt hatten, ging überhaupt nichts ein [5]), ausserdem aber kam es vor, dass der Kaiser, um überhaupt eine Majorität für die Bewilligung zu finden, einzelnen mächtigen Ständen im voraus die Zahlung des Beitrages erliess, falls sie mit „Ja" stimmten [6]); nun

1) Die Matrikel wurde erhöht z. B. 1720 und 1775. Vgl. Leist S. 663 f.

2) W.K. V, 2.

3) Die hergehörigen Beschlüsse des Reichstags sind in den §§ 27 ff. des R.A. enthalten: Kluckhohn-Wrede II, S. 737 ff. Die Wormser Matrikel ist a. a. O. S. 427 ff. zum ersten Male fehlerfrei herausgegeben.

4) Vgl. auch J.P.O. VIII, 3, W.K. V, 10.

5) Vgl. hierüber oben S. 44.

6) Der Kaiser musste allerdings versprechen (W.K. V, 6, 7), dies Mittel nicht anzuwenden.

wollten natürlich auch die kleineren Reichsstände nicht zahlen, in der Furcht, man habe nur „in ihren Säckel votieren" wollen, und steiften sich darauf, die Einzahlung habe zu erfolgen „secundum ordinem votantium"; schliesslich ging dann oft garnichts ein[1]. Der mehrfach gestellte Antrag, Säumige sollten bis zur Zahlung von Sitz und Stimme suspendiert werden, gelangte nicht zur Abstimmung.

Für die Einnahmen des Kammergerichts war vom Reichstage ein Pfennigmeister zu ernennen, der von zwei ad cassam deputierten Assessoren kontrolliert wurde[2].

Die Einnehmer haben zu bestimmten Terminen dem Reichstage Bericht zu erstatten über den Eingang und die Ausgaben[3]. Ist das Geld von den Pfennigmeistern den Personen oder Anstalten, für die es erhoben war, überwiesen, so haben diese über die Verwendung dem Reichstage ausführlich Rechnung zu legen und vor allem darzutun, dass nichts zu einem anderen Ende, als dazu es bewilligt, angewandt sei[4]. Eine förmliche Entlastung fand nicht statt; sie war darin ausgedrückt, dass man gegen die Rechenschaft nichts einzuwenden fand.

Neues Reich[5]. Im Deutschen Reiche wird wie in allen modernen Staaten durch das Etatsgesetz jedes Jahr im voraus das Budget in Einnahme und Ausgabe festgestellt (R.V. Art. 69), und damit den Finanzen eine Sicherheit gegeben, die früher gänzlich fehlte. Bei der Entstehung dieses Gesetzes hat der Bundesrat seine Funktionen wie sonst in der Gesetzgebung.

In den Einnahme-Etat treten Matrikularbeiträge nur subsidiär ein, hinter allen ordentlichen Reichseinnahmen (R.V. Art. 70 I, 2). Nur mit den Anleihen sind sie gleichen Ranges: übersteigen die Ausgaben die Einnahmen, so wird entweder durch Gesetz die Aufnahme einer Anleihe (R.V. Art. 73) oder die Deckung durch Matrikularbeiträge beschlossen.

Die wichtigsten Einnahmen des Reiches, die Zölle und Verbrauchsabgaben, werden von L a n d e s behörden erhoben und ver-

1) 1716 erklärte ein Pfennigmeister, er habe seit 20 Jahren keinen Kreuzer erhalten (Moser, R.T.G. S. 1352).

2) Konzept der R.K.G.O. I, 54 princ. und § 12 (Schmauss, S. 466, 470).

3) W.K. V, 4; Konzept der R.K.G.O. I, 54 § 1.

4) W.K. V, 4 u. 5; Konzept der R.K G.O. I, 54 princ. u. § 1.

5) Vgl. hier vor allem Laband St.R. I, S. 241 ff.

waltet; doch sind den Ländesbehörden Reichsbeamte zur Kontrolle beigegeben, die nach Vernehmung des Ausschusses für Zoll- und Steuerwesen zu ernennen sind (Art. 36 II); ihre Anzeigen über hervortretende Mängel sind dem Bundesrate vorzulegen zur Beschlussfassung (Art. 36 III). Uebersichten über die Quartalextrakte und jährlichen Finalabschlüsse der Erhebungsbehörden werden zur Prüfung und zur Mitteilung an das Plenum dem Rechnungsausschusse des Bundesrats überwiesen; der Ausschuss stellt aus den Uebersichten die Schuldigkeit der einzelnen Gliedstaaten an die Reichskasse zusammen und übergibt seine Ergebnisse dem Plenum zur Genehmigung (Art. 39).

Auf verschiedene mehr oder minder selbständige verwaltende und kontrollierende Finanzbehörden des Reiches übt der Bundesrat besonderen Einfluss durch Präsentation von Mitgliedern[1]) oder durch Abordnung von Bevollmächtigten in diese Behörden[2]). Insbesondere steht ihm durch Anteil an der Reichsschuldenkommission eine Aufsicht über die ganze Finanzverwaltung zu.

Schliesslich erteilt zu Ende jedes Jahres der Bundesrat dem Reichskanzler Entlastung für die Art der Verwendung der Reichseinnahmen (R.V. Art. 72).

Alles in allem: wir sehen gegenüber dem mangelhaften und verfallenen Räderwerke des alten Reichs im neuen Reiche einen gewaltigen Mechanismus, in den sinnreich hier und dort auch das oberste Reichsorgan massgebend eingreift.

ε) Heerwesen.

Altes Reich[3]). Nirgends zeigt sich in ähnlich erschreckender Weise die tiefe Zerrüttung des alten deutschen Staatswesens wie in der Reichskriegsverfassung. Schon Moser schrieb: „Willt du das Röm. Reich kennen lernen; so lise dises Buch („von Reichskriegen!“). Präsentiret Es Sich darinn von keiner vortheilhafften Seite her; was kan ich davor!“ [4]).

---

1) So auf den Reichsrechnungshof, das Reichsbankdirektorium, die Verwaltung des Invalidenfonds.

2) So auf die Verwaltung des Reichsinvalidenfonds.

3) Vgl. vor allem Moser, R.T.G., S. 615—690, 737—1130.

4) R.T.G., S. 738; vgl. insbesondere S. 810 ff. über die Gebrechen der Reichskriege, und des Verfassers guten Rat, man solle dem Reiche das Kriegführen auf ewig verbieten. Aehnliche nur zu begründete Klagen auch bei fast allen anderen Publizisten. Vgl. Häberlin III, S. 235—281.

Als Grundsatz gilt auch hier möglichst gleichmässige Berechtigung und Verpflichtung des Kaisers und der Stände.

Ein stehendes Reichsheer hat es nie gegeben; alle auf ein solches zielenden Versuche scheiterten am Kaiser[1]). Nur die obersten Offizierstellen, die vom Reichstage in Gemeinschaft mit dem Kaiser vergeben wurden, waren stets besetzt. Beschäftigung indes und Besoldung von Kaiser und Reich hatten in Friedenszeiten allein die Kommandanten der Reichsfestungen Kehl und Philippsburg. Viel fanden auch diese nicht zu tun; denn der Reichstag, dem die Erhaltung der Festungen oblag[2]), empfand ihren Besitz nur als drückende finanzielle Last, und liess sie vollständig verfallen; und gar an Anlage neuer Befestigungen dachte man in Regensburg überhaupt nicht mehr.

Das Kriegsrecht war in den westfälischen Friedensschlüssen[3]) sämtlichen Reichsständen implicite mit dem Bündnisrechte zugestanden; selbst der Kaiser als Erzherzog von Oesterreich konnte Kriege führen, ohne dass das Reich davon irgend berührt wurde — ausser dass es gewöhnlich den Kriegsschauplatz abgab. Sollte dagegen ein Krieg zum Reichskriege werden, so genügte niemals, auch in reinen Defensivfällen nicht, eine einseitige Handlung des Kaisers[4]), sondern war stets ein auf Kriegserklärung gehender Reichsschluss erforderlich[5]).

Nach der Kriegserklärung erst wird vom Reichstage die Reichsarmee aufgeboten; die Zahl der aufzustellenden Truppen wird nach dem Fusse von 1681 bestimmt auf das simplum oder ein multiplum von 40000 Mann: jedem Kreise kommt ein bestimmter Anteil zu, den er unter die einzelnen Stände subrepartiert[6]). Da meist doch nur die Hälfte der Truppen oder gar weniger erschien, operierte man auf dem Papier gleich mit recht hohen Ziffern. Zugleich wird für die Kosten des Feldzuges eine gewisse Anzahl

---

1) Z. B. Reichsgutachten von 1702, vgl. Moser, R.T.G., S. 615—633.

2) J.P.O. VIII, 2. Vgl. auch W.K. IV, 4.

3) J.P.O. VIII, 2, vgl. auch J.P.M. III. — W.K. VI, 3—5.

4) W.K. IV, 2.

5) J.P.O. VIII, 2: ubi bellum indicendum. Trotzdem erhielt sich auch ferner in der Wahlkapitulation der schon in der ersten (von 1519: § 11) stehende Satz, dass unter Umständen Einwilligung der Kurfürsten genüge. Dieser Satz fand sich seit 1712 unter den „passus contradicti" und war nichtig (s. o. S. 76, Anm. 3).

6) Reichsgutachten vom 30./20. VIII. 1681 (Schmauss S. 1095 ff.). Früher gab die Wormser Matrikel auch hier die Grundlage ab. Vgl. oben S. 82.

von Römermonaten bewilligt, und bestimmt, wie über die Gelder der Reichsoperationskasse Rechenschaft zu legen sei [1]), es werden Kriegsartikel verfasst, das Verpflegungswesen geordnet [2]); alles dies durch den wegen seiner Langsamkeit berüchtigten Reichstag und nach erfolgter Kriegserklärung! Um den ständischen Einfluss auch während der Dauer des Feldzugs kräftig zur Geltung zu bringen, gab der Reichstag den Feldherrn meist noch genaue Instruktionen mit, verlangte Berichte, und ordnete öfters sogar einen ständischen Reichskriegsrat ab [3]). Dagegen ist dem Kaiser ausser in Defensivkriegen [4]) jeder einseitige Einfluss auf die Leitung des Krieges durch die Wahlkapitulation entzogen [5]).

Die Kontingente der Reichsstände und des Kaisers bleiben auch nach ihrer Vereinigung solange allein unter dem Befehl des Kontingentsherrn, bis Mann für Mann den Treueid auf Kaiser und Reich abgelegt haben. Erst in diesem Momente entsteht die Oberbefehlsgewalt der Reichsgeneralität, entsteht die Reichsarmee, und damit eine gewisse Einheitlichkeit [6]).

Im äussersten Notfalle soll der Reichstag ein allgemeines Landesaufgebot beschliessen können [7]), doch kam dies Ueberbleibsel aus den Zeiten der alten Reichseinheit und der allgemeinen Wehrpflicht niemals zur Wirksamkeit.

Neues Reich. Neben diesem Wuste reichsständischer Rechte erscheinen die Rechte des Bundesrats als ärmlich. Es besteht in Friedenszeiten ein Ausschuss für Landheer und Festungen, in dem die Minister der Einzelstaaten sich beraten können, sowie ein weiterer Ausschuss für die Kriegsmarine. Was die Militärgesetzgebung anbelangt, so ist das Verordnungsrecht des Bundesrats durch den kaiserlichen Oberbefehl stark eingeschränkt [8]); das Oberaufsichtsrecht ist gänzlich abgetreten [9]). Zu Kriegserklärungen des Reichs ist Zustimmung des Bundesrats nötig, es sei

---

1) R.G.A. v. 1. V. 1734 (Schmauss S. 1417 ff.).
2) R.G.A. v. 14. IV. 1734 (Schmauss S. 1408 ff.).
3) Man vgl. insbesondere die Reichsabschiede des 16. Jahrhunderts.
4) W.K. IV, 5.
5) W.K. IV, 4, 6, 7, 8, 9.
6) Vgl. W. K. IV, 3.
7) Moser, R.T.G., S. 852, Leist S. 743.
8) Vgl. R.V. Art. 63 und 53. Laband IV, S. 17 ff., Zorn II, S. 523 f.
9) Art. 63, III. Vgl. Laband I, S. 239.

denn, dass das Bundesgebiet oder seine Küsten angegriffen sind [1]). Ueber den Reichskriegsschatz darf der Kaiser nur mit Genehmigung des Bundesrats verfügen.

Das ist alles. Aber wie vielsagend! Wir haben eine einheitliche Armee, in Krieg und Frieden allein unter des Kaisers Oberbefehl [2]); wir kennen keinen Unterschied zwischen bayrischen und preussischen, kaiserlichen und Reichskriegen: Bayerns Krieg ist Preussens Krieg, Kaisers Krieg ist Reichskrieg. Unser Volk in Waffen verkörpert die Einheit, wie die buntscheckige Reichsarmee von einst die jämmerliche Zerrissenheit des Vaterlands.

d. Rechtspflege.

1) Gerichtsbarkeit in höchster Instanz über den Reichsgerichten.

Eine recht wesentliche Verwandtschaft des Reichstags und des Bundesrats zeigt sich darin, dass beiden eine umfängliche eigene Jurisdiktionsgewalt zusteht. Sie haben durch diese Zuständigkeit den Charakter eines obersten Reichsgerichts erhalten.

Altes Reich. In höchstem Masse ist dies für den Reichstag der Fall: nicht nur einzelne Streitfälle waren seiner Kompetenz überwiesen, vielmehr bildeten sein Plenum und seine Ausschüsse die oberste Instanz über allen Reichsgerichten. Vor allem ist hier zu erwähnen die Reichskammergerichtsvisitationsdeputation. An ihr war eine ordentliche Revisionsinstanz eingerichtet, der auch die Syndikatsklagen zufielen. Die deputierten Stände wurden von Mainz in verschiedene, gewöhnlich vier oder fünf Senate verteilt. Jedes Deputationsglied hat nur eine Stimme, auch Mainz, obwohl es mit dem Rechte des Vorsitzes in allen Senaten vertreten ist. Die Form der Geschäftserledigung ist durch die Kammergerichtsordnung festgelegt [3]).

Die Bestimmungen blieben indes auf dem Papier, seit im Jahre 1588 die ordentliche Deputation durch Streitigkeiten der

---

1) R.V. Art. 11, II.

2) Wesentlich abgeschwächt ist der kaiserliche Oberbefehl nur gegenüber Bayern.

3) Entwurf der R.K.G.O. (von 1614) I, 64, III, 63 (Schmauss S. 486 ff., 697 ff.).

Konfessionsparteien gesprengt wurde[1]). Die später[2]) angeordnete ausserordentliche Visitationsdeputation liess überhaupt viele Jahrzehnte lang auf sich warten und kam über ihre Verwaltungstätigkeit auch bei ihrem endlichen Zusammentreten nicht hinaus. Die Reichsrevisionsinstanz blieb illusorisch.

Vom Hofrat aus ging keine Revision an den Reichstag, sondern nur die Supplik an den Kaiser.

Weil das ordentliche Rechtsmittel versagte, nahm ein ausserordentliches, nur durch die Gewohnheit zugelassenes, die Beschwerde oder der Rekurs, immer mehr überhand[3]). Den Rekurs konnte man aber nicht nur ergreifen, wenn durch Untätigkeit der Visitation die oberste Instanz beim Reichskammergerichte gefährdet war, vielmehr wurde dies Rechtsmittel gegen Entscheidungen aller Reichsgerichte, also insonderheit auch des Reichshofrats angewandt. Offen stand der Rekurs nur den Reichsständen. Als Voraussetzung galt das Vorliegen eines gravamen commune aller Reichsglieder in dem angefochtenen Urteile. Ein Suspensiveffekt fehlte dem Rekurse, anhängig wurde er durch die Diktatur. Die wenigsten Prozesse gelangten weiter. Kamen sie zur Beratung, so wurde von dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wurde, Bericht erfordert und auf Grund desselben sowie der eigenen Verhandlungen ein Reichsgutachten an den Kaiser erstattet. In den seltensten Fällen sah sich indes der Kaiser veranlasst, von den Urteilen der Reichsgerichte abzuweichen; von den 100 in den Jahren 1663—1767 eingelegten Rekursen sollen nur drei ihren Zweck erreicht haben[4]).

Bei Verzögerung oder Verweigerung der Rechtshilfe am Kammergericht war ein Rekurs an die Visitationsdeputation[5]) zugelassen, in deren Mangel wohl auch an den Reichstag. Die Deputation hat nicht, wie bei gleichem Anlasse den Landesgerichten

---

1) Näheres bei Ritter I, S. 645 ff.

2) R.J.N. § 130 (N.S. III, S. 664 f.).

3) Der Kaiser verspricht (W.K. v. 1790: XVII, 3), den in letztern Zeiten ad comitia genommenen häufigen recursibus Ziel und Mass zu setzen. Ueber die Häufigkeit der Rekurse s. Moser, R.T.G. S. 484 ff., über den Rekurs überhaupt den ganzen Abschnitt R.T.G., S. 469—576.

4) Nach Biener I, S. 240 ff. gibt in Rekurssachen der Kaiser den Ausschlag bei Uneinigkeit der Reichstagskollegien; doch scheint diese Ansicht unbegründet zu sein.

5) An das Plenum der Deputation, nicht an die Revisionssenate! Konzept R.K.G.O. I, 22, § 14 (Schmauss, S. 383).

gegenüber die Reichsgerichte, die Entscheidung in der Sache selber zu treffen, sondern nur in dem Zwischenstreite zwischen der beschwerten Partei und dem Gerichte.

Neben diesen Fällen, wo der Reichstag in höchster Instanz über den Reichsgerichten entscheidet, stehen andere, wo er an ihrer Statt urteilt. Der Hauptfall war, wenn bei den Reichsgerichten in Prozessen, an denen Reichsunmittelbare beteiligt waren, eine itio in partes stattgefunden hatte und selbst im Plenum eine amicabilis compositio nicht zu erreichen war [1]). Was konnte indes hier eine Verweisung an den Reichstag nützen, auf dem ebenfalls wieder die Möglichkeit einer itio in partes bestand! Eine Verweisung ad comitia griff ferner Platz, wenn die anzuwendende Gesetzesstelle ihrem Sinne nach zweifelhaft war: hier hat dann der Reichstag durch interpretatio authentica auch die Rechtsfrage zu entscheiden.

Neues Reich. Für all die vielen vorher genannten Fälle der Jurisdiktion des alten Reichstags bietet sich beim Bundesrate keine Analogie, von Zivil- und Strafprozessen bleibt er verschont — nur für iusticia denegata vel protracta hat auch Er seine Zuständigkeit [2]). Der Umfang seiner Tätigkeit in diesem Einzelfalle ist aber ein viel grösserer als früher: von all und jeden Landesgerichten nimmt der Bundesrat Rekurse an. Inhaltlich ist das Urteil nur darauf gerichtet, ob die Voraussetzungen des Rekurses gegeben sind: genau so wie einst. Die weiteren Schritte, die der Bundesrat evtl. noch zur Bewirkung der Rechtshilfe unternimmt, dürfen nicht mehr jurisdiktioneller Natur sein.

2) Gerichtsbarkeit in besonderen staatsrechtlichen Streitfällen.

α) Reich gegen Einzelstaat.

Den vornehmsten Fall der Gerichtsbarkeit des Reichstags und des Bundesrats in Staatssachen finden wir in ihrer Kompetenz zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten über die verfassungsmässigen Pflichten der letzteren. Stellt sich im Verfahren heraus, dass diese Pflichten verletzt sind, so hat das Reich kraft seiner obersten Strafgewalt

1) J.P.O. V, 56. Dort auch der folgende Fall.
2) R.V. Art. 77. Vgl. auch oben S. 81.

das weitere Recht, durch Zwangsmittel sich wieder Gehorsam zu verschaffen.

Altes Reich. Im alten Reiche gab es gegen ungehorsame Reichsglieder verschiedene Verfahrensarten.

Die mildere Form führte zur Suspension von Sitz und Stimme. An dem eigentlichen Verfahren nahm hier der Reichstag nicht teil, doch hatte er das Recht einer Nachprüfung, da die Strafe nur mit seiner Einwilligung verhängt werden durfte [1]).

Die härtere Form des Achtprozesses führte bei den weltlichen Ständen zur Reichsacht, bei den geistlichen zur Aberkennung der Regalien; die Gebiete wurden der Reichsgewalt frei. Der Achtprozess [2]) wird in Gang gebracht bei den höchsten Gerichten und zwar, falls nicht eine dritte verletzte Person die Klage erhebt, durch den Kaiser [3]). Sowie aber das mit der Sache befasste Reichsgericht das Material gesammelt hat, soll es die Akten zu weiterer Verhandlung dem Reichstage überweisen. Dort wird eine besondere Deputation eingesetzt, welche die Untersuchung zu Ende führt und einen Urteilsvorschlag entwirft. Dieser in dem Deputationsgutachten enthaltene Urteilsvorschlag unterliegt erstlich der Genehmigung durch das Plenum des Reichstags [4]), sowie ferner der Bestätigung des Kaisers. Darauf erfolgt die feierliche Aussprechung der Reichsacht im Namen von Kaiser und Reich durch den Kaiser, und ihre Vollziehung durch die Kreise. Die eigentliche Urteilsfindung ist also hier dem Ständeausschuss ausschliesslich gegeben, die Erteilung der Urteilskraft dem Kaiser und dem Reiche gemeinsam [5]).

1) W.K. I, 3.

2) Der durch J.P.O. VIII, 3 geforderte Reichsschluss über modus und ordo des Achtverfahrens kam nicht zustande. Statt dessen gibt seit 1711 die W.K. in Art. XX nähere Bestimmungen. Sie traten übrigens niemals in Wirksamkeit, da seit dem spanischen Erbfolgekriege die Acht nicht mehr ausgesprochen wurde. Eine eingehende Behandlung des Achtverfahrens bietet Biener I, S. 245—264.

3) W.K. XX, 3.

4) W.K. XX, 4.

5) Nach Biener I, S. 260 regelt sich das Achtverfahren ganz in altdeutscher Art. Der Kaiser ist nicht Urteiler, er spricht vielmehr nur den durch vollbort des gesamten Reichstags genehmigten Urteilsvorschlag feierlich aus und verleiht ihm die Rechtskraft. Der Wortlaut der W.K. unterstützt die Bienersche Ansicht nicht; denn in Art. XX, 5 werden dem Kaiser deutlich zwei verschiedene Rechte zuerkannt: ein materielles, die Approbation und ein formelles, die Publikation.

Neues Reich. Im bestehenden Reiche ist die Kompetenz des Bundesrats, über Mängel zu beschliessen, die sich bei Ausführung der Reichsgesetze in den Einzelstaaten herausstellen [1], nicht als eine eigentlich richterliche anzusehen, sondern als eine oberaufsehende. Doch sind die Grenzen zwischen Oberaufsicht und Rechtspflege nur schwer zu ziehen; und in dem Falle, dass der zu beseitigende Mangel ein Kompetenzstreit zwischen Reich und Einzelstaat ist, wird man dem Spruche des Bundesrats allerdings den Charakter eines Urteils zugestehen müssen [2].

Eine wahre Gerichts- und Strafgewalt über die Bundesstaaten ist dem Bundesrate dagegen zuerteilt durch das Exekutionsverfahren [3]. Den Anstoss zum Vorgehen kann entweder der Bundesrat selbst geben oder der Kaiser. Im Schosse des Bundesrats wird die Untersuchung geführt, ob Verletzung des Bundesgehorsams vorliegt. Wird die Frage bejaht, so ist ebendort die zweite Frage zu verhandeln, welche Mittel gegen den verurteilten Staat anzuwenden sind, insbesondere ob die Exekution zu beschliessen sei. Natürlich wird man zu diesem äussersten Mittel nur greifen, wenn der Bundesstaat dem ersten Rechtsspruche keinen Gehorsam leistet. Das erlassene Vollstreckungsurteil wird dem Kaiser übergeben mit dem Ersuchen, es in des Reiches Namen zu exequieren.

β) Einzelstaat gegen Einzelstaat.

Altes Reich. Zur Erledigung von Streitigkeiten verschiedener Reichsstände unter einander bestanden im alten Reiche vor allem die Austräge, neben und über ihnen blieben die höchsten Reichsgerichte kompetent. Trotzdem wurden des öfteren Rechtsstreite dieser Art vor den Reichstag gebracht. Namentlich kam dies vor, wenn der Klagende zugleich Verletzung der Pflichten gegen das Reich rügen zu müssen glaubte. Ebenso wurden die vielen Streitigkeiten, zu denen der Reichstag selbst Anlass gab, auch auf dem Reichstage ausgetragen. Eine wahre Kompetenz des Reichstags zur Entscheidung solcher Streitfälle hat sich indes nicht herausgebildet. Politische Umstände, Bequemlichkeit mochten diesen Weg empfehlen, ein Rechtsweg wurde er nicht.

---

1) R.V. Art. 7 I. 3.
2) Vgl. Fleischer, S. 66—69.
3) Ueber diesen Gegenstand namentlich Hänel, St.R. I, S. 445 ff.

Neues Reich[1]). Anders das heutige Recht. Unser Reichsgericht ist nicht wie das alte Reickskammergericht und der Reichshofrat auch Staatsgerichtshof; unser Staatsgerichtshof ist vielmehr der Bundesrat. Sein Recht, zwischen den Einzelstaaten zu entscheiden, wird begründet durch Art. 76, I R.V.: „Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten, sofern dieselben nicht privatrechtlicher Natur und daher von den ordentlichen Gerichtsbehörden zu entscheiden sind, werden auf Anrufen des einen Teils von dem Bundesrate erledigt". Durch die Fassung des Art. ist eine Schlichtung der Differenzen unter den Parteien durch Austräge nicht ausgeschlossen. Der Bundesrat schreitet nur ein, wenn die formelle Voraussetzung — das „Anrufen" — gegeben ist. Da indes eine Selbsthilfe den Staaten nicht gestattet ist, kann unter Umständen die Stellung des Antrags Bundespflicht sein[2]). Die „Erledigung" kann durch eigenen Urteilsspruch des Bundesrats erfolgen[3]), oder, was aus Zweckmässigkeitsgründen im allgemeinen vorgezogen wird, durch Ueberweisung der Sache an ein ad hoc zu bildendes Schiedsgericht, welches im Namen des Bundesrats selbständig das Urteil findet[4]).

γ) Thronstreitigkeiten.

Altes Reich. In die Entscheidung von Thronstreitigkeiten hat der alte Reichstag niemals eingegriffen, es sei denn dass die Einlegung des Rekurses ihn zum Richter machte. Selbst eine Einmischung durch Zulassung der Bevollmächtigten der einen und Abweisung der Bevollmächtigten der anderen Partei wurde vermieden: man liess, bis in possessorio wenigstens ein Urteil der Reichsgerichte vorlag, keinen Teil zu.

Neues Reich[5]). Der Bundesrat dagegen erscheint für Ent-

---

1) Laband, St.R. I, S. 246 f.; Hänel, St.R. I, S. 573—578; auch Seydel, B.R., S. 16 f. in eingehender Behandlung. Ausserdem existiert über die Fragen dieses Abschnittes wie der folgenden eine umfangreiche Spezialliteratur; wir nennen die Arbeiten von Fleischer, Krick, Schwalbe.

2) Hänel, St.R. I, S. 577; vgl. auch Zorn, St.R. I, S. 143.

3) A. A. Seydel, B.R., S. 17.

4) Laband, St.R. I, S. 246 hält im Gegensatze hierzu Bestätigung des Urteils durch den Bundesrat für nötig.

5) Vorzügliche Ausführungen bei Laband I, S. 250—253, die indes lebhaft bestritten sind. Ueber die äusserst reiche Literatur vgl. Meyer-Anschütz, St.R. S. 789, Anm. 12.

scheidung von Thronstreitigkeiten kompetent. Eine allgemeine positive Bestimmung fehlt. Art. 76 I trifft nur in jenen Fällen zu, wo Herrscher deutscher Bundesstaaten die Parteien sind; eine Entscheidung auf Grund des Rechtes, die Legitimation der Bevollmächtigten zu prüfen, wird erst dann möglich, wenn die Parteien Vertretung im Bundesrate suchen. Im Interesse des inneren Friedens muss das Reich eine Entscheidung aber auch dann fällen dürfen, wenn die genannten Voraussetzungen nicht gegeben sind. Wer Landesherr und damit Reichsstand sein und des Schutzes des Reiches geniessen will, bedarf der Anerkennung durch das Reich. Allein die Gesamtheit der deutschen Staatsgewalten, allein der Bundesrat, ihr Organ, kann diese Anerkennung geben. Tatsächlich eingreifen wird der Bundesrat nur dann, wenn von den Prätendenten ein rechtlicher Ausgleich nicht beliebt wird; an und für sich aber ist seine Kompetenz an keine besonderen Voraussetzungen gebunden, insbesondere kann er auch ohne Antrag eines der Beteiligten vorgehen.

δ) Verfassungsstreitigkeiten.

Altes Reich. Für Klagen der Landesherrn gegen ihre Untertanen, und umgekehrt dieser gegen jene waren im alten Reiche ausschliesslich die Reichsgerichte kompetent, der Reichstag hatte hier nicht im geringsten zu konkurrieren.

Neues Reich [1]. Im heutigen Reiche tritt auch hier, für Verfassungsstreitigkeiten in den Einzelstaaten, als unser Staatsgerichtshof der Bundesrat in Tätigkeit. Zwar nur subsidiär; denn es sind denjenigen Bundesstaaten, die Entscheidungsbehörden für Verfassungskonflikte kennen, ihre Rechte vorbehalten. Abgesehen von dieser Einschränkung aber können alle Streitigkeiten zwischen Regierung und Volksvertretung über die bestehende Verfassung Gegenstand der Verhandlungen des Bundesrats werden. Formelle Voraussetzung ist nur Antrag einer der streitenden Parteien. Der Bundesrat soll zuerst gütlichen Vergleich herbeizuführen suchen; gelingt dies nicht, so hat er eine richterliche Entscheidung zu veranlassen auf dem Wege der Reichsgesetzgebung, also unter

---

1) Ueber Art. 76 II handeln ausführlich u. a. Hänel, St.R. I, S. 567—573; Laband, St.R. I, S. 247—250; Zorn, St.R. I, S. 170—173; Seydel, B.R., S. 18 f.; Fleischer, S. 37 ff.

Hinzuziehung des Reichstages. Eine Grenze ist für dieses Spezialgesetz so wenig gezogen wie für ein anderes Gesetz, es kann also auch eine Aenderung der Landesverfassung aussprechen, wenn auf andere Weise der Rechtsstreit nicht zu beendigen ist[1]).

1) Die Zulässigkeit der Abänderung der Landesverfassung wird bestritten von Meyer, St.R., S. 790, von Anschütz R.E., S. 596 und Fleischer, S. 43, zugegeben aber von den übrigen Vertretern der Bundesstaatstheorie und auch von Seydel, Komm., S. 407.

Viertes Hauptstück.

Ergebnisse.

I. Dogmatisches.

Reichstag und Bundesrat im Gegensatz zu analogen Körperschaften anderer Bundesstaaten.

Wir sind am Ende unserer vergleichenden Darstellung! Die noch folgenden Zeilen wollen versuchen, kurz die Ergebnisse festzustellen und nach verschiedenen Richtungen zu beleuchten.

Vor allem an zwei wichtigen Punkten erschien uns ein tiefgreifender Gegensatz der alten und der neuen Verfassung. Wir sahen gleich zu Beginn unserer Untersuchungen, dass die Souveränität einstens dem Kaiser zukam, jetzt dagegen den im Bundesrate geeinten verbündeten Regierungen. Diese prinzipiell verschiedene Stellung des Reichstags und des Bundesrats im Reichsganzen musste weitgehende Konsequenzen nach sich ziehen. Wir sehen diese Konsequenzen mit aller Deutlichkeit ausgesprochen in der so sehr ungleichen Kompetenz beider Körperschaften bei der Gesetzgebung: der Reichstag steht hier neben und unter, der Bundesrat neben und über dem Kaiser. Ein gewisses Aequivalent für seine verhältnismässig schwachen gesetzgeberischen Befugnisse gibt dem Reichstage allerdings seine ausserordentlich starke Beteiligung an der Reichsregierung und der Reichsverwaltung, doch reicht dieses nicht hin, ihn dem Bundesrate völlig gleichzustellen.

Die zweite wichtige verschieden beantwortete Frage ist die nach dem Subjekte der Reichsstandschaft. Im früheren Reiche trat neben den Spuren aus den älteren Perioden der Rechtsgeschichte, den Spuren des Amts-, des Lehns-, des Personenrechts als geltendes Prinzip die Territorialität der Reichsstandschaft zutage, eine Verquickung staats- und privatsachenrechtlicher Grund-

sätze, während das heutige Reich, abgesehen von zwei längst überwundenen Ausnahmen, allein das staatsrechtliche Prinzip walten lässt. Im Zusammenhang damit findet auch der Zugang neuer, der Abgang alter Mitglieder eine verschiedene Ordnung.

Schliesslich ist noch daran zu erinnern, dass zu dem eigentümlichen und interessanten Verhältnisse, das zwischen dem Bundesrate und unserm Reichsparlamente besteht, eine Analogie im alten Staatsrechte gänzlich fehlt.

Bei weitem wichtiger als jene Abweichungen waren für uns indes die Uebereinstimmungen. Sie verdienen umsomehr eingehende Betrachtung, als kaum eine von ihnen in den übrigen bundesstaatlichen Verfassungen, die näher bekannt sind, denen der Vereinigten Staaten und der Schweiz, wiederkehrt. Auch der Senat der Vereinigten Staaten und der schweizer Ständerat sind Vertretungen der Einzelstaaten, doch in ganz anderem Sinne als unsere beiden Reichskörperschaften. Wir konnten und können es mit der gleichen Mitgliedschaft wohl vereinigen, wenn ein Reichsglied an Stimmenzahl ein anderes übertrifft — anders in den Vereinigten Staaten und der Schweiz, wo trotz der ungleichen Grösse[1]) jeder Staat mit 2 Stimmen sich begnügen muss[2]). Wir kennen ferner qualitative Bevorzugungen, Vorrechte einzelner in der Reichsorganisation — jenen sind Vorrechte vollkommen fremd. Bei uns sind die Vertreter der Mitglieder nicht freie Volksvertreter, sondern in erster Linie Bevollmächtigte ihrer Regierung und dieser verantwortlich; daher können auch die Vertreter eines Mitglieds auch nur eine Stimme haben — die Ständeratsmitglieder dagegen und Senatoren sind freie Bürger, die nach freier Ueberzeugung stimmen, denen niemand eine Anweisung geben darf, die niemandem verantwortlich sind; daher kann es leicht vorkommen, dass die beiden Stimmen eines und desselben Staates einander widersprechen. Nichts wäre falscher, als den alten Reichstag und den heutigen Bundesrat als Parlamente aufzufassen: Alles parlamentarische bleibt ihnen fern — dagegen ist der Ständerat nicht anders als das Repräsentantenhaus eine rein parlamentarische Körperschaft: die Verhandlungen sind öffentlich, die Mitglieder beziehen Diäten, sie haben den Schutz der Immunität u. s. w. Nicht das ganze deutsche Reichsgebiet ist in Einzelstaaten zer-

1) New York und Rhode Island, Bern und Zug verhalten sich etwa wie Bayern und Sachsen-Koburg-Gotha.

2) Die Schweizer Halbkantone bilden keine Ausnahme von der Regel.

teilt, die unmittelbaren Gebiete darben der Mitgliedschaft — anders in der Schweiz, deren ganzes Gebiet unterschiedslos in Kantone zerfällt[1]). In Deutschland ist neben den Einzelgliedern in der Reichskörperschaft ein Vertreter des Ganzen, des Gesamtstaats, wirksam als verfassungsmässiger Vorsitzender — im Gegensatz hierzu wählt der Ständerat selbständig seinen Präsidenten[2]). Für die Tätigkeit des Kaisers in, neben und über der Reichskörperschaft und das enge Zusammenwirken beider Organe, das sich vor allem im alten, aber auch im neuen Reiche an verschiedenen Stellen zeigt, findet sich selbstverständlich in den beiden republikanischen Bundesstaaten überhaupt kein Analogon. Verschiedene charakteristische Einzelheiten der Verhandlungsform in den Ausschüssen sind lediglich deutschen Rechtes, das Institut der itio in partes ebenfalls. Gehen wir schliesslich über zur Zuständigkeit, so ist die Form der Kompetenz-Kompetenz sehr verschieden in den monarchischen und den republikanischen Staaten. Iura singulorum sind den letzteren nicht bekannt. Grössere Uebereinstimmung mit den Verfassungen der Schweiz und der Vereinigten Staaten würde sich bei eingehenderer Betrachtung der Kompetenzen im einzelnen ergeben. Doch kommt es uns darauf weniger an. Was wir zeigen wollten und gezeigt haben, ist, dass gerade in denjenigen Punkten, wo der Reichstag und der Bundesrat eine Verwandtschaft zeigen, die Schweizer und die Unions-Verfassung auf völlig andern Bahnen sich bewegen. Um so auffallender ist die Uebereinstimmung der beiden deutschen Reichskörperschaften. Wie wollen wir sie erklären?

II. Historisches.

Historische Ableitung des Bundesrats aus dem Reichstage.

a. Mittelbare.

1) Durch den deutschen Bund.

Die Geschichte des 19. Jahrhunderts als die Geschichte des gänzlichen Verfalls und des neuen Aufbaus der deutschen Einheit gibt uns die Erklärung der inneren Verwandtschaft des Bun-

1) Dagegen bieten die Territorien der Vereinigten Staaten ein völliges Analogon zu unsern Reichsunmittelbaren.

2) Der Senat der Union hat im Vizepräsidenten einen geborenen Vorsitzenden, der aber nur bei Stimmengleichheit eine Stimme führt.

desrats mit dem Reichstage. Es besteht zwischen dem alten und dem jetzigen Reiche das Verhältnis zwar nicht einer rechtlichen [1]), aber wohl einer historischen Kontinuität. Alle Versuche seit 1806, die eine, wenn auch noch so lockere Einigung der deutschen Nation in Aussicht nahmen, brachten nichts durchaus neues, sondern sie griffen zurück auf das alte Reichsrecht und modelten es nur um. Auf diesen Versuchen wiederum fusst das Deutsche Reich, und so stellen sie in ihrer Gesamtheit die Glieder dar, welche das Einst und das Jetzt verbinden.

Am klarsten tritt uns beim deutschen Bunde diese Vermittlung entgegen. Der deutsche Bund hat überhaupt möglichst viele Rechtsgedanken des alten Staatsrechts wieder belebt, soweit dies bei seiner prinzipiell anderen Natur möglich war; insbesondere hat der Reichstag, wenn auch grundsätzlich umgebildet in einen Gesandtenkongress souveräner Fürsten, in der Bundesversammlung seine Auferstehung gefeiert. Bekannt ist die Vermittlerrolle, die die Bundesversammlung in der Frage der Abstufung der Mitgliedschaft gespielt hat: sie hat für den engeren Rat das alte Kuriatsystem übernommen, im Plenum dagegen ein neues, das Pluralitätssystem, angewandt, welches für das neue Reich völlig rezipiert ist. An weiteren Bestimmungen, die wir ebenfalls auf diesem Wege aus zweiter Hand vom alten Reiche übernommen haben, wären etwa folgende zu nennen: über die Rechtsstellung der Bevollmächtigten, über iura singulorum, über Exekution gegen Bundesglieder, über Justizverweigerung.

2) Durch die älteren Verfassungsentwürfe.

Die andere historische Entwickelungsreihe, welche von der alten zur neuen Verfassung hinüberleitet, geht über die vielen Entwürfe zur Einigung der deutschen Staaten in einem Bundesstaate. Wir beschränken uns hier auf die Verfassungsentwürfe der Paulskirche und der Erfurter Union; denn sie allein haben einen wirklich bedeutenden Einfluss auf die heutigen Verhältnisse gewonnen.

Verhältnismässig wenig Anklänge gerade in der Organisation der Reichsgewalt finden wir in der Verfassung der Nationalversammlung vom 26. April 1849. Das Kaisertum, „mit einem starken Tropfen demokratischen Oeles gesalbt,“ stand mit seinem

1) Wie Ruville meint.

bloss suspensiven Veto zur Verfügung des allmächtigen Parlaments [1]). Eine wirkliche Vertretung der Einzelstaatsgewalten, die naturgemäss unverantwortlich hätte sein müssen, konnte daneben nicht bestehen. In erster Lesung hatte man noch die Bestellung eines Reichsrats der deutschen Regierungen angenommen; in zweiter Lesung strich man diese Bestimmungen wieder; grosse Bedeutung kam weder dem einen noch dem anderen Beschlusse zu, da man dem Reichsrate mehr als bloss beratende Stimme überhaupt nicht zugestehen wollte [2]). Das Staatenhaus des Reichstags allerdings „wird gebildet aus den Vertretern der deutschen Staaten" [3]), und doch — nichts war es weniger als gerade ein Analogon des alten Reichstags. Nebeneinander sitzen die Vertreter der Parlamentsmajorität und die Mitglieder der Regierungen der deutschen Einzelstaaten [4]). Keine Instruktion gilt [5]). Auch die Minister sind im Staatenhause nur Privatpersonen, Personen, die zugegen sind, weil man ihnen besondere Sachkenntnis zutraut; niemals aber steht hinter dem preussischen Ministerpräsidenten der preussische Staatswille, die preussische Staatsgewalt [6]). Wir haben in der Verfassung der Paulskirche nur dem Scheine nach die Verfassung eines zusammengesetzten Staates, wir haben in Wahrheit vielmehr den straffen Einheitsstaat auf parlamentarischer Grundlage. Undurchführbar war diese Verfassung vor allem eben deshalb, weil eine Körperschaft, die dem alten Reichstage entsprach, gänzlich fehlte, weil der Staatswille der Einzelstaaten im Reiche nichts galt.

Anders als die Frankfurter Verfassung wahren die Entwürfe der Erfurter Union die Verbindung mit dem historisch gegebenen, und insbesondere treffen wir Anlehnungen an das alte Reichsrecht, die sich bis auf Einzelheiten in den Worten erstrecken, in Menge. Die Grundfehler der Reichsverfassung von 1849 wurden ausgemerzt. Vor allem wurde ein absolutes Veto gegen die Beschlüsse des Reichstags und eine wahre Sanktion der Reichsgesetze eingeführt. Nach dem Regierungsentwurfe sollte die Sanktion durch ein Fürstenkollegium erfolgen, dem bei Verfassungsänderungen noch der Reichsvorstand (Kaiser) selbständig zur Seite treten sollte; das Parlament schlug vor, dass

1) R.V. vom 26. IV. 1849, §§ 101 II, 196 III.
2) Sybel I, S. 267, 284, 303.
3) R.V. vom 26. IV. 1849, § 86.
4) A. a. O. § 88 I. 5) A. a. O. § 96.
6) Vgl. auch Bismarck in der Rede vom 19. IV. 1871 (Kuhlenbeck, S. 16).

stets Fürstenkolleg und Kaiser gemeinsam die Sanktion ausüben sollten [1]). Der Kaiser wäre demnach Mitträger der Souveränität aus eigenem Rechte gewesen neben einem Kollegium der Einzelstaaten [2]). Damit ist die Umwandlung des Einheitsstaates der Paulskirche in einen zusammengesetzten Staat vollendet. — Der Staat der Union mit seiner doppelten Spitze hält die Mitte zwischen der alten zusammengesetzten Monarchie und dem heutigen Bundesstaate. Vor allem stellt das Fürstenkolleg schon den Bundesrat in nuce dar [3]). Abweichend ist fast nur die Abstufung der Mitgliedschaft nach dem alten Kuriatprinzipe [4]). Mit der Reichsvorstandschaft, die Preussen zusteht, ist das Präsidium im Fürstenrate verbunden; das Vizepräsidium ist ein Vorrecht Bayerns [5]). Die Kompetenz des Kollegiums liegt in erster Linie auf dem Gebiete der Gesetzgebung [6]), an der Verwaltung sollte es wohl nur beratend teilnehmen [7]); die Staatsgerichtsbarkeit ist einem Reichsgerichte übertragen. Die Erfurter Beratungen haben um so grösseren Einfluss auf die Gestaltung des neuen Reiches gewinnen können, als der Schöpfer unserer Verfassung, Fürst Bismarck, selber an ihnen teilgenommen hat. Damals allerdings noch Gegner des Reichs und der Aufgabe der preussischen Souveränität, hat er später als Lenker Preussens in den Einheitskämpfen vielfach auf die Erfurter Pläne zurückgegriffen und ist durch sie auf die Bahnen des alten Staatsrechts zurückgelenkt worden.

b. Unmittelbare Ableitung.

Auf dem indirekten Wege, so sehen wir, ist vieles aus dem alten Reichstagsrechte ins neue Reich übernommen worden. Indes auch direkte Anlehnung kann nicht wohl geleugnet werden. Der Name und das Amt des Reichskanzlers in seiner Eigentümlich-

1) Erf.Un. V, §§ 99 u. 194.

2) Vgl. auch aus den offiziellen Motiven „Weder der Reichsvorstand noch das Fürstenkollegium stellen für sich allein die Reichsregierung dar; diese existiert erst in der Verbindung beider“ (Schulze, St.R. II, S. 30, Anm. 1).

3) Sybel I, S. 201 f., 269, 274 ff. über die Geschichte des Gedankens des Fürstenkollegs.

4) Erf.U.V. § 67.

5) A. a. O. § 76.

6) A. a. O. §§ 76, 99, 194.

7) Sybel I, S. 332 f. meint, das Kollegium habe von der Regierung gänzlich ausgeschlossen werden sollen; der Wortlaut des § 65 U.V. scheint dagegen zu sprechen.

keit kann kaum auf andere Wurzeln zurückgeführt werden. Auch sonst mag das eine oder andere unmittelbar übernommen worden sein.

Doch darf man auf der Suche nach Entlehnungen nicht zu weit gehen: es ergab sich manches Gleiche schon von selbst, da die Verhältnisse, denen Rechnung zu tragen war, noch die gleichen waren, wie zur früheren Reichszeit.

Ueberhaupt wäre es grundfalsch, im Bundesrate eine blosse Kopie, seis des Reichstags, seis der Bundesversammlung, seis des Fürstenkollegs, seis aller dieser Körperschaften zusammen, zu sehen. Trotz aller Beziehungen zu einer jeden von ihnen auch in wichtigen Grundfragen, bleibt der Bundesrat als Ganzes eine originelle Schöpfung, in diesem Sinne eine „proles sine matre creata“.



Abhandlungen
aus dem
Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

Herausgegeben von

Dr. Philipp Zorn,
Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus

Dr. Fritz Stier-Somlo,
Universitäts-Professor

in Bonn a. Rh.

Band II, Heft 2.

Der

Belagerungszustand in Preussen.

Von

Dr. Wilhelm Haldy.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Die von den Herausgebern beabsichtigte Sammlung von Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht soll der monographischen Durcharbeitung dieser Disziplinen dienen. Hervorgegangen aus dem Bedürfnis der Zusammenfassung und wissenschaftlichen Festhaltung besonders tüchtiger Seminararbeiten soll doch die Sammlung keineswegs auf solche beschränkt, sondern auch zur Aufnahme anderer monographischer Arbeiten der bezeichneten Wissensgebiete offen stehen; auch staatswissenschaftliche Arbeiten, insoweit sie der Verarbeitung von Gesetzesmaterial gewidmet sind, sind von der Aufnahme nicht ausgeschlossen.

Das Bedürfnis nach eindringender wissenschaftlicher Einzelforschung in den bezeichneten Wissensgebieten ist unbestreitbar vorhanden und macht sich stark geltend; sowohl die seit 1867 auf neue Grundlagen gestellte und wissenschaftlich neugeborene Disziplin des Staatsrechtes, als die vom Staatsleben in Reich und Einzelstaaten in der letzten Zeit weit überflügelte Disziplin des Verwaltungsrechtes, als die in Deutschland viel zu wenig gewertete Disziplin des Völkerrechtes bedürfen in hohem Grade der monographischen Einzelarbeit.

Die redaktionelle Leitung der Sammlung hat **Prof. Dr. Stier-Somlo** (Bonn, Kronprinzenstrasse 3), an den auch für die Sammlung bestimmte Arbeiten zu senden sind, übernommen.

Die Herausgeber.

Die „**Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht**" erscheinen in zwangloser Folge.

Abonnementspreis für einen Band bis zu 25 Druckbogen Grossoktav M. 8.—.

Jedes Heft ist einzeln zu erhöhtem Preise käuflich.

Die Verlagsbuchhandlung.

Abhandlungen

aus dem

Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

Herausgegeben von

Dr. **Philipp Zorn,**
Geh. Justizrat, o. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus

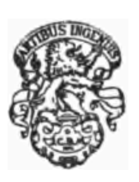
Dr. **Fritz Stier-Somlo,**
Professor

in Bonn.

II, 2

Der Belagerungszustand in Preussen.

Von Dr. Wilhelm Haldy.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Der

Belagerungszustand

in Preussen.

Von

Dr. Wilhelm Haldy.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Die vorliegende Schrift ist eine Neubearbeitung der Bonner Dissertation des Verfassers aus dem Jahre 1902, die weiteren Kreisen vorzulegen sowohl durch den Gegenstand als durch den Inhalt der Arbeit gerechtfertigt erscheint.

Die Herausgeber.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Vorwort.

Die vorliegende Schrift hat eine vielbestrittene Materie zum Gegenstande, die bislang einer monographischen Bearbeitung noch nicht gewürdigt wurde. Bei der Entscheidung der Frage, welche Organe des Reiches und Preussens heute zur Verhängung des Belagerungszustandes und zur Suspension von Verfassungsgesetzen befugt sind, gelangen altes preussisches und neues Reichs-Recht neben einander zur Erörterung und sind gleich bedeutsam für den Stoff. Da beide Massregeln nur sehr selten verhängt wurden, bietet die Praxis fast kein Material. Die Interpretation ist ganz auf die Hülfsmittel der Wissenschaft angewiesen. Nur historisch, aus seiner geschichtlichen Entwicklung heraus, lässt sich Sinn, Gestaltung und Tragweite des heutigen deutschen Belagerungszustandes ergründen. Der Gegenstand bietet in gleicher Weise Anlass zu rechtshistorischen Untersuchungen aus dem Gebiete des preussischen Verfassungsrechts wie zu Erörterungen über wichtige Fragen des Reichsstaatsrechts. Mag auch der Belagerungszustand um so seltener praktisch werden je mehr der Rechtsstaat sich ausbildet und seine Verwaltung moderner wird, so ist doch seine wissenschaftliche Behandlung nicht ohne Nutzen. Als Beitrag zur Lehre vom Oberbefehl des deutschen Kaisers verfolgt sie auch ein praktisches Ziel. Als kleiner Baustein möchte sie bescheiden dem grossen Bau des öffentlichen Rechts dienen.

Cöln, den 25. Januar 1906.

Der Verf.



Inhaltsübersicht.

Quellen und Literatur.

I. Gesetze und Kommentare.

Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten.
Die Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat vom 31. Januar 1850. Ausgabe von v. Rönne, Berlin 1852. Kommentare von v. Rönne, Berlin 1859, Schwartz, Breslau 1898. Arndt, Berlin 1904.
Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851. Kurzer Kommentar in: Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches, Berlin, 1903, Arndt, Die Verfassung des deutschen Reichs. Berlin 1902. Groschuff, Die Preussischen Strafgesetze, Berlin 1904.
Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten vom 14. April 1851, herausgegeben von Müller. Halle 1852.
Die Verfassung des Norddeutschen Bundes, erläutert von Hiersemenzel Berlin 1867.
Die Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs, Kommentare von: Riedel, Nördlingen, 1871. Zorn, Berlin, 1895. Seydel, Freiburg, 1897. Arndt, Berlin 1902. v. Rönne (Paul), Berlin, 1904. v. Pröbst, München 1905. Reincke, Berlin 1906.
Reichsstrafgesetzbuch. Kommentar von Olshausen, Berlin 1905.
Reichsstrafprozessordnung. Kommentar von Löwe, Berlin 1904.

II. Materialien.

Drucksachen der II. Preussischen Kammer 1849—50. I., II, III. Band, Berlin, 1849. V., VI. Band, Berlin 1850.
Stenographische Berichte der ersten Preussischen Kammer, I. Bd., Berlin 1851.
Stenographische Berichte des sogenannten konstituierenden Reichstags Bd. I u. II nebst Anlagen, 1867.
Stenographische Berichte des deutschen Reichstags 1870, 1878, Bd. I.
Bezold, Materialien der deutschen Reichsverfassung, Bd. II.
Kölnische Zeitung, Jahrgang 1885, I. Quartal.
Kreuzzeitung, Jahrgang 1885, I. Quartal.
Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals, Bd. XII.

III. Wörterbücher.

Wagener, Staats- und Gesellschaftslexikon, III. Berlin 1860.
Rotteck und Welcker, Staatslexikon, II. Leipzig, 1858.

v. Holtzendorffs Rechtslexikon. Leipzig 1880 ff.

Kohler-v. Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1904.

v. Stengel, Wörterbuch des Verwaltungsrechts. Freiburg 1890 ff.

IV. Wissenschaftliche Werke. Abhandlungen.

Arndt, Staatsrecht des deutschen Reiches. Berlin 1901.

Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 1837, I, II.

—, Allgemeine Staatslehre. Stuttgart 1880.

Bloch, Deutsches Reichsstaatsrecht. München 1904.

Bornhak, Allgemeine Staatslehre. 1896.

—, Preussisches Staatsrecht Bd. I, II, III. Freiburg 1888—92.

—, Preussisches Verwaltungsrecht, 1889—92.

Brockhaus, Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten. Leipzig 1888.

Brüss, Der Belagerungszustand als Rechtsinstitut. Inaug.-Dissertation (Erlangen) Küstrin, 1897.

Fischer, Das Recht des deutschen Kaisers, Berlin 1895.

Gau, Die Kontingentsherrlichkeit nach deutschem Reichsrecht. Leipzig 1904.

Giese, Die Grundrechte (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, Bonn/Tübingen 1905, Bd. I, Heft 2).

Glatzer, Das Recht der provisorischen Gesetzgebung. Inaug.-Dissertation. Breslau 1899.

Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. Berlin 1869.

—, Die verfassungsmässige Stellung des preussischen Gesamt-Ministeriums im Verwaltungsarchiv. Bd. III. Berlin 1895.

Grotefend, Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart. Berlin 1869.

Hänel, Deutsches Staatsrecht, I. Band. Leipzig 1892.

Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preussen und im deutschen Reiche. Berlin 1906.

Jellinek, Das Recht des modernen Staates. Berlin 1905.

Illing-Kautz, Handbuch für preussische Verwaltungsbeamte, 1903—1904. Bd II.

v. Kirchenheim, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1887.

Klöppel, Reichspressrecht. Leipzig 1894.

Knischewsky, Das preussische Gesamtministerium. Berlin 1902.

Krause, Ist das preussische Staatsministerium eine kollegiale oberste Staatsbehörde? Königsberg 1902.

Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 1901, 4 Bände.

—, dito („Kleiner Laband") 1902.

Leoni, Das Staatsrecht der Reichslande Elsass-Lothringen (in Marquardsens Handbuch Bd. II).

v. Liszt-Lilienthal, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 22 (Arndt, S. 385 ff.).

Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

O. Mejer, Einleitung ins deutsche Staatsrecht, 1884.

G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (6. Aufl. von Anschütz). Leipzig 1905.
—, Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 1893.
—, in Hirths Annalen, 1880.
v. Mohl, Das deutsche Reichsstaatsrecht. Tübingen 1873.
Müller, Die Teilung der Militärgewalt im deutschen Bundesstaat. Leipzig 1905.
Pohl, Die Entstehung des belgischen Staates und des Norddeutschen Bundes (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Bonn/Tübingen 1905).
Rehm, Allgemeine Staatslehre 1900.
v. Rönne, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie. 4. Aufl., Leipzig 1882.
—, 5. Auflage von Zorn, Bd. I Leipzig 1899.
—, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Leipzig 1876.
v. Schulze, Das preussische Staatsrecht. Leipzig 1890.
Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1879–86.
Seidler, Das juristische Kriterium des Staates, Tübingen 1905.
Seydel in der Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung. Bd. III. Berlin 1874.
—, in Schönbergs Handbuch der politischen Oekonomie. III. Tübingen 1885.
Simon, Das preussische Staatsrecht, Breslau 1844.
Smend, Die preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der belgischen. Göttingen 1904.
Steinbach, Die rechtliche Stellung des Kaisers verglichen mit der des Präsidenten der Vereinigten Staaten. Leipzig 1903.
Stier-Somlo, Die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentums in polizeigemässem Zustande. 1898.
v. Stengel, Das Staatsrecht des Königreiches Preussen. Freiburg 1894.
Stölzel, Brandenburg-Preussens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung. 1888, Bd. II.
Thudichum, Verfassungsrecht des norddeutschen Bundes. Tübingen 1870.
Westerkamp, Ueber die Reichsverfassung. Hannover 1873.
Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht. Göttingen 1842/45.
Zoepfle, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts 1863.
Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd. I u. II. Berlin 1895, 1897.
—, Die staatsrechtliche Stellung des preussischen Gesamtministeriums, in: Germanistische Abhandlungen, Maurer dargebracht. Göttingen 1893.
—, Im Neuen Reich. Reden und Aufsätze zur preussisch-deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Bonn 1902.

Einleitung.

§ 1.

I. Das preussische Staatsrecht bekleidet in Fällen dringender Gefahr die Organe der Staatsgewalt mit ausserordentlichen Machtbefugnissen. Im Rahmen des konstitutionellen Staatsrechts kennzeichnen sich diese Machtbefugnisse als ein gewaltiger zeitlicher Abbruch der Schranken, die der preussische Staat seinen Organen den Staatsbürgern gegenüber gezogen hat. Hierdurch wird die Ausübung der Staatsgewalt verstärkt nach allen Richtungen hin, nach denen sie Wirkungen äussert.

Die vollziehende Gewalt geht auf den Militärbefehlshaber über und eine Kompetenzveränderung greift Platz, deren Erfolg eine förmliche Militärdiktatur ist. Der verfassungsmässige Grundsatz, dass nur unabhängige Richter die richterliche Gewalt ausüben dürfen, kann durchbrochen werden. Kriegsgerichte mit besonderer Kompetenz können eingesetzt werden, um über alle Handlungen gegen die öffentliche Sicherheit und militärische Ordnung zu urteilen. Die Strafen des gemeinen Strafrechts sind verschärft; besondere deliktische Tatbestände werden geschaffen und mit Strafe bedroht. An der Ausübung der höchsten staatlichen Funktion, der Rechtsatzung, können neben den durch die Verfassung berufenen Organe andere teilnehmen. Gewisse den Preussen gewährleistete Grundrechte können suspendiert und an ihre Stelle besondere Normen gesetzt werden.

Kein konstitutioneller Staat kann einer Verstärkung der Machtbefugnisse seiner Organe entraten, wenn seinem Bestande ungewöhnliche Gefahr droht. Jeder Staat ist ein Rechtssubjekt, mit Willen und mit Macht. Macht ist das eigentliche Kriterium des Staates, — Staat ist Macht. Das oberste begriffliche Merkmal des Staates ist Herrschaft und jede Willensäusserung des Staates ist auf diese Herrschaft gerichtet. Will man den Staat juristisch

fassen, so kommen seine Willensbildung und seine Souveränität in erster Linie in Betracht. Die Herrschgewalt ist nicht nur ein tatsächliches Phänomen, sondern auch ein Rechtsbegriff. Die Staatsgewalt, die vorhanden sein muss, um das Recht zu schaffen, die Machtquelle, aus der alles Recht am letzten Ende fliesst, ist der erste und höchste juristische Begriff, den man überhaupt konstruieren kann.

Subjekt der Staatsgewalt ist der Staat selbst. Da er nun als Rechtspersönlichkeit gedacht werden muss mit einer Organisation, wie sie jede juristische Person notwendig besitzt, so muss auch im Rahmen dieser Organisation eine Stelle gedacht werden, wo die Staatsgewalt ruht. Diese Stelle ist der Träger der Staatsgewalt, der keinen Höheren über sich kennt. In ihm ist die Gewalt vereinigt; von ihm strahlt sie aus. Konkret bedeutet dieser Ausdruck einer juristischen Konstruktion diejenige Person oder Personenmehrheit, die alle Rechte der Staatsgewalt in ihrer Hand vereinigt. So wird der historische Ausdruck mancher Verfassungstexte zugleich zum juristischen Begriff. Von dem Träger der Staatsgewalt leiten alle Organe ihre Machtbefugnisse ab. Die Rechtspersönlichkeit des Staates bedarf der Organe, wie jede juristische Person, zur Willensbildung und zur Vornahme von Handlungen. Nur durch die Organe tritt die Ausübung der Staatsgewalt zu tage; durch sie fasst, äussert und erzwingt der Staat seinen Willen. Juristisch sind sie seine Gehilfen, durch die er handelt, gleichsam verlängerte Glieder. Soweit nun der Träger der Staatsgewalt die Staatsgewalt zugleich ausübt, ist er auch oberstes Organ. Begrifflich ist er aber von blossen Organen zu unterscheiden. Er allein besitzt alle Gewalt ex sese, zu eigenem Recht; die Organe dagegen leiten die ihre von ihm ab. Zum Staatsbegriff gehört endlich noch eine Rechtsordnung, eine Verfassung im weiteren Sinne. Sie bedeutet „die Struktur des Staates in juristischer Prägung" (SEIDLER) [1]).

Begrifflich folgt nun aus dem Wesen der souveränen und ihrer

1) Im Texte sind die Ansichten des Verfassers über die grundlegenden Staatsbegriffe wiedergegeben, soweit sie im Rahmen der Arbeit prinzipiell betont zu werden brauchten. — Nach der Ansicht mancher ist auch der Staat Objekt, Subjekt ist nur das Staatsoberhaupt. Diese Theorie führt zur Identifizierung des Staates und des Herrschers (l'état c'est moi), des Königs und des Fiskus. Mit dem Fortschreiten der Lehre und mit der Ueberwindung der Idee des Patrimonialstaates bedurfte es des neueren Begriffes des Trägers. Er stellt den notwendigen Ersatz der Theorie vom privatrechtlichen Eigentum

Natur nach absoluten Staatsgewalt, dass sie den ihr Unterworfenen gegenüber souverän und unbeschränkt bleibt, — auf ewig! Aber sie kann ihre Ausübung durch die Organe beschränken [1]). So hat auch der moderne Rechtsstaat, durch die geschichtliche Entwicklung dazu gedrängt, den Machtbefugnissen seiner Organe in seiner Verfassung Schranken gezogen (Verfassung im engeren Sinne). Er hat sie gebunden den Individuen gegenüber, indem er ihnen versprach: Ich will nicht unbeschränkten Gebrauch machen lassen von all der Gewalt, die in mir wohnt. In dem Augenblicke aber, wo der Staat sich in seiner Existenz bedroht sieht, müssen diese Schranken fallen. Um nicht zu ersticken in dem Netz von Rechtsnormen, das er über sich geworfen hat, müsste er es zerreissen. Deshalb hat er eine Lücke darin gelassen, um in der Stunde der Gefahr alles tun zu können, was zu seiner und seiner Rechte Erhaltung und damit zum Wohle seiner Angehörigen notwendig ist. Man hat gefragt: Wie weit darf der Staat gehen, wenn seinem Bestande Gefahr droht? Welche Schranken darf er alsdann fallen lassen? Die einzige Antwort auf solche Fragen ist: Er darf und muss alles tun, was zu seiner Erhaltung vonnöten ist. Soll das Recht der Selbstverteidigung, das dem Individuum nicht versagt werden kann, dem Staate — der Summe vieler durch eine Rechtsordnung zur Einheit erhobener Individuen — nicht zustehen? Nicht nur um des Wohles der Bürger willen hat er dieses Recht, denn der Staat ist nicht bloss um der Individuen willen da. Er hat das Recht der Selbsterhaltung auch um seiner selbst willen, denn er ist sich auch selbst Subjekt.

II. In Preussen war von jeher der König als Träger der Staatsgewalt aufzufassen. Das Allgemeine Preussische Landrecht verlieh dieser Auffassung in folgenden Worten Ausdruck: „Alle

des Fürsten am Staate dar. — Literaturangaben über die seit Gerber herrschend gewordene juristische Auffassung des Staates als eines Rechtssubjekts, — über die Wandlungen, die der Souveränitätsbegriff im einzelnen von Bodinus, Hobbes und Pufendorf über Waitz und Seydel bis auf den heutigen Tag erfahren hat, — über die Entwicklung der Lehre vom Subjekt der Herrschaft (Staat) und seinem Träger (Fürst, Volk, Monarch und Parlament) dürften sich hier erübrigen. Sie finden sich in allen grösseren Staatsrechtswerken. Erwähnt seien die Literaturangaben bei G. Meyer, Staatsrecht, 1905, S. 1—17 ff., Kohler-Holtzendorff, Enzyklopädie, Bd. II, S. 452 ff., G. Seidler, Das juristische Kriterium des Staates.

1) Sie kann sich auch vertraglich Gleichstehenden gegenüber beschränken.

Rechte und Pflichten des Staates gegen seine Bürger und Schutzverwandte vereinigen sich in dem Oberhaupte desselben" (Titel 13 Teil II § 1). An dieser prinzipiellen Auffassung hat die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 nichts geändert.

Als die vornehmste Pflicht des Staatsoberhauptes bezeichnet das Allgemeine Preussische Landrecht „sowohl die äussere als innere Ruhe und Sicherheit zu erhalten und einen jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu schützen" (Titel 13 Teil II § 2). Eine wirksame Betätigung dieser vornehmsten Pflicht ist aber in Zeiten der Gefahr nur dann möglich, wenn eine ungewöhnliche Machtfülle in einer Hand konzentriert wird. Die Verfassungsurkunde, durch die der König in der Ausübung der ursprünglich jederzeit in seiner Hand verwendbaren grossen Machtfülle beschränkt wurde, trug diesem Bedürfnis Rechnung, indem sie gestattet, in Ausnahmefällen Verfassungsschranken fallen zu lassen. Ein solches Bedürfnis hat sich zu allen Zeiten und bei allen, selbst bei demokratisch regierten Völkern geltend gemacht. Das moderne allgemeine Staatsrecht hat jenen Ausnahmezustand rechtlich normiert. Nach seiner Auffassung vom Rechtsstaat muss auch der Ausnahmezustand auf gesetzlicher Grundlage ruhen.

Das von den modernen Verfassungen rechtlich normierte Ausnahme-Institut ist unter der technischen Bezeichnung Belagerungszustand bekannt, und weist seiner Ethymologie nach auf Krieg und Belagerung hin.

Aus dem Kriege stammt der Ausdruck, aus Zeiten, wo die Kriegsgewalt alles an sich reisst. Neben den ursprünglichen, den militärischen Belagerungszustand, trat alsbald der sogenannte politische oder bürgerliche Belagerungszustand. Ein „Belagerungszustand" in übertragener Bedeutung. Krieg und Revolution sind gleichwertige Gründe, Ausnahmezustände im Staatsorganismus und in der Handhabung der Staatsgewalt berechtigt erscheinen zu lassen. Von einem „Notrecht" des Staates kann man hier nicht reden. Ein Notrecht könnte unter Umständen einen Verfassungsbruch rechtfertigen. Hier aber handelt es sich um ein verfassungsmässiges Rechtsinstitut.

Die verschiedenen Staaten haben sich naturgemäss verschiedene Verfassungsgebäude errichtet, in deren Bau sich das Rechtsinstitut des Belagerungszustandes einfügt als das Sicherheitsven-

til des konstitutionellen Staatswesens[1]).

Was Preussen angeht, so kommt dieses Rechtsinstitut nach dem massgebenden Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 in dreifacher Qualifizierung vor:

Erstens als Belagerungszustand ohne Suspension von Verfassungsgesetzen. Die Hauptwirkung dieses Belagerungszustandes besteht in dem Uebergang der vollziehenden Gewalt auf den Militärbefehlshaber, in der Verschärfung des gemeinen Strafrechts und in der Abänderung des Militär-Strafprozesses.

Sodann als Belagerungszustand mit Suspension von Verfassungsgesetzen. Hierbei wird die durch den einfachen Belagerungszustand geschaffene Militärdiktatur noch nachdrücklicher gestaltet.

Endlich als blosse Suspension von Verfassungsgesetzen ohne jede dem militärischen imperium verliehene Kompetenz. Man nennt die Verhängung dieser Suspension den „kleinen Belagerungszustand“.

§ 2.

I. Die Geschichte des Belagerungszustandes als einer verfassungsrechtlichen Einrichtung Preussens ist im wesentlichen die Geschichte der preussischen Verfassung überhaupt.

In der Zeit der absoluten Monarchie konnten Preussens Herrscher ausserordentliche Massregeln anordnen, falls sie solche für nötig hielten. Das die Staatsgewalt ausübende Organ des Staates brauchte nicht zu rechnen mit einer Ordnung, wie sie das moderne Staatsleben hinsichtlich des Abwägens und der sorgfältigen Verteilung der Ausübung der Gewalten verlangt. Insbesondere zur Suspension von Gesetzen waren die preussischen Herrscher befugt. Noch das Allgemeine Landrecht bestimmte: „Das Recht, Gesetze und allgemeine Polizeiverordnungen zu geben, dieselben wiederaufzuheben und Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu ertei- len, ist ein Majestätsrecht“ (Titel 13 Teil II § 6).

Jedoch gab es auch in den letzten Jahrzehnten der absoluten

---

1) Einen Ueberblick über den Belagerungszustand in verschiedenen Staaten gibt BRÜSS, Bel.-Zustand als Rechtsinstitut, S. 9—18. (Ohne genaue Literatur- und Gesetzesangaben.) Vgl. auch v. HOLTZENDORFF in seinem Rechtslexikon, Artikel: Belagerungszustand.

Monarchie eine gewisse gesetzliche Regelung des Belagerungszustandes.

Zunächst ist hier das Publikandum vom 30. September 1809 zu nennen, das sich auf Kriegszeiten beschränkte und für Festungen einen gewissen „Belagerungszustand" regelte, aber nur teilweise gesetzliche Geltung hatte. Diese Königliche Verordnung ist das erste Gesetz, das in Preussen einen Ausnahmezustand normierte. Sie stammt aus der Zeit der grossen Reformen auf allen Gebieten des preussischen Staatslebens und hatte ihren Vorgänger in Frankreich. Denn das erste Gesetz, das überhaupt über den militärischen Belagerungszustand existiert[1]), verdankt das moderne allgemeine Staatsrecht der Jakobinerherrschaft in Frankreich im Jahre 1791[2]). Nicht mit Unrecht nennt man Frankreich das eigentliche Vaterland des modernen Instituts des Belagerungszustandes[3]). Bald wurde der durch dieses Gesetz aus dem Jahre 1791 geschaffene militärische Belagerungszustand in Frankreich durch die weitere Gesetzgebung ausgestaltet und neben den militärischen Belagerungszustand wurde der politische gestellt. Französischen Ursprunges ist auch ein Napoleonisches Dekret vom 24. Dezember 1811, das zwei Gestaltungen des Ausnahmezustandes unterschied, den état de siège und den état de guerre für places de guerre. Es legte den Militärbefehlshabern Diktaturbefugnisse bei. In Preussen hatte dieses Dekret für das links des Rheines gelegene Gebiet Geltung.

Auch das Recht des deutschen Bundes kannte einen Kriegszustand und ein Standrecht[4]). Des weiteren normierte die preussische Militärgesetzgebung der Jahre 1843—45 einige ausserordentliche Massnahmen für Ausnahmefälle[5]). Alle diese

1) Dieses Gesetz — vom 8. Juli 1791 — kennt die Verhängung des Belagerungszustandes nur für befestigte Plätze.

2) Vergleiche zu dem folgenden: v. Holtzendorff in seinem Rechtslexikon I. 3. Auflage, S. 261. Brüss, Dissertation S. 11. Wagener, Staats- und Gesellschaftslexikon, S. 510, 511, 514.

3) Denn die Geschichte der Habeas-Corpus-Akte ist nicht von Einfluss gewesen auf die Gestaltung des Instituts des Belagerungszustandes auf dem Kontinent. Die Habeas-Corpus-Akte kennt nur eine Suspension der Rechte und Freiheiten des Individuums auf der Grundlage eines Gesetzes, welches das Parlament erlässt.

4) Vergl. Zoepfle, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, Bd. II. S. 451, 530, 571.

5) Das preussische Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 24. September 1848 gestattete im Falle des Krieges oder Aufruhrs die Sus-

Bestimmungen sind bald darauf aufgehoben worden durch das nun folgende Gesetz vom 4. Juni 1851 (§ 18 des Gesetzes).

Bei der Betrachtung des geschichtlichen Entwicklungsganges dieses Gesetzes tritt unverkennbar der enge Zusammenhang des Rechtsinstituts des Belagerungszustandes mit den sogenannten Grundrechten zu tage. Mit den Grundrechten erst kam ein Belagerungszustand, ein „Martialgesetz" auf. Beide Begriffe bedeuteten zunächst lediglich die Suspension gewisser, langersehnter und endlich auch in Preussen durchgesetzter konstitutioneller Garantieen der Staatsbürger. Zuerst hielten die „Grundrechte" ihren Einzug in Frankreich. Sie erzwangen sich ihre Existenz unter Revolution und Schreckensherrschaft. Als die notwendige Begleiterscheinung dieser Bedrohungen des Staates trat die gesetzliche Regelung des Standrechtes in Frankreich ins Leben. So wird das Recht des Belagerungszustandes in seiner ursprünglichen Gestalt symptomatisch für den Uebergang des Staates aus der absoluten Monarchie, die einen Belagerungszustand nicht brauchte, in die konstitutionelle Staatsform, die seiner umsomehr zu bedürfen glaubte, als gerade in den ersten Zeiten des Verfassungsstaates die Unruhen der Uebergangszeit seinen Bestand zu gefährden schienen.

Für Preussen ergab es sich naturgemäss, dass bei den gesetzgeberischen Arbeiten der Jahre 1848—50 auch bei diesem Punkte sich die Blicke nach dem französisch-belgischen Vorbilde richteten[1]. Im einzelnen hat der die Suspension der Grundrechte normierende Verfassungsparagraph folgende Wandlungen durchgemacht[2]:

---

pension der persönlichen Freiheit und der Unverletzlichkeit der Wohnung. Auch die im März 1849 von der Nationalversammlung verkündete „Verfassung des Deutschen Reiches" legte in ihrem Artikel 197 der Regierung gewisse Suspensionsrechte für den Fall des Krieges oder Aufruhrs bei.

1) Inwiefern das französisch-belgische Vorbild im übrigen die preussischen Verfassungsarbeiten beeinflusste, darüber vergl. SMEND, Die Preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen, dem aber nicht durchweg beigestimmt werden kann.

2) Ueber diese Wandlungen vgl. v. RÖNNE, Die Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat, S. 214 ff. v. RÖNNE, Staatsrecht der preussischen Monarchie, 1882, Bd. II. S. 206. Insbesondere die Drucksachen der II. preussischen Kammer, 1849/50, enthalten wertvolles Material aus der Entstehungsgeschichte des preussischen Belagerungszustandes. So die Nummern: 74, 140, 141, 184, 472. Vor allem der in Nr. 472 enthaltene Bericht (nebst Anlagen) der Kommission zur Begutachtung der von der Staatsregierung der II. Kammer über die verschiedenen (8) Fälle der Verhängung des

§ 84 der Regierungsvorlage vom 20. Mai 1848, die als „Entwurf eines Verfassungsgesetzes für den Preussischen Staat" sogleich der einberufenen Nationalversammlung vorgelegt wurde[1]), lautete: „In wie weit die in den §§ 5, 6, 7, 15 und 16 des Verfassungsgesetzes enthaltenen Bestimmungen für die Fälle eines Aufruhrs zeitweise ausser Anwendung gesetzt werden können, bleibt der Gesetzgebung vorbehalten". Die angeführten §§ betreffen die Gewährleistung der persönlichen Freiheit, die Unverletzlichkeit der Wohnung, die Zusicherung, dass niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, das Versammlungs- und Vereinsrecht, — also die wesentlichsten „Grundrechte".

Die Kommission, der die Nationalversammlung diese Vorlage überwies, änderte den § 84 in folgender Weise ab: „Im Falle eines Krieges oder Aufruhrs kann durch ein besonderes Gesetz eine zeit- und distriktweise Aufhebung der Art. 5, 13 und 26 der Verfassungsurkunde längstens bis zur nächstfolgenden Kammersitzung ausgesprochen werden. Sind in diesem Falle die Kammern nicht versammelt, so kann auf Beschluss und unter Verantwortlichkeit des Staatsministeriums jene Suspendierung provisorisch ausgesprochen werden. Die Kammern sind in diesem Falle sofort zusammenzuberufen".

Die hier übrig gebliebenen §§ betreffen lediglich die persönliche Freiheit, das Versammlungsrecht und das Recht zum Waffentragen. Hiermit glaubte die Staatsregierung sich nicht zufrieden geben zu können. Ueber den Kommissionsentwurf wurde lange im Plenum beraten; im Oktober kam es durch äussere Einwirkung im Sitzungssaale zu Tumulten. Im übrigen sind die Ereignisse jener erregten Zeit bekannt. Am 12. November 1848, drei Tage nach der Verlegung der Nationalversammlung nach Brandenburg, wurde durch Allerhöchsten vom Justizminister mitunterzeichneten Erlass der Belagerungszustand zum ersten Male verhängt. Er blieb monatelang über Berlin und seine Umgebung verhängt.

Unter Erweiterung des Rahmens, den § 84 der Regierungsvorlage aufstellte, bestimmte die sogenannte oktroyierte Verfassung

---

Bel.-Zustandes gemachten Vorlagen enthält leitende Grundgedanken. Vergl. auch die Stenographischen Berichte der II. Kammer, 1849/50, Bd. I. S. 196 ff.

1) Vorhergegangen war die „Verordnung über einige Grundlagen der Preussischen Verfassung vom 6. April 1848", — der erste in Paragraphenform gegossene Entwurf der Verfassung. Seine wenigen §§ enthielten nichts von Suspension.

vom 5. Dezember 1848 in Art. 110: „Für den Fall eines Krieges oder Aufruhrs können die Art. 5, 6, 7, 24, 25, 26, 27 und 28 der Verfassungsurkunde zeit- und distriktsweise ausser Kraft gesetzt werden. Die näheren Bestimmungen darüber bleiben einem besonderen Gesetze vorbehalten. Bis dahin bewendet es bei den in dieser Beziehung bestehenden Vorschriften“ [1]).

Als nun später die II. Kammer des auf den 26. Februar 1849 nach Berlin neuberufenen Parlaments die Fortdauer des Belagerungszustandes ungesetzlich nannte und seine sofortige Aufhebung verlangte, begründete der Justizminister Simons die Verhängung [2]). Er gab zu, dass es in Preussen an Gesetzen fehle, welche diesen Gegenstand regelten, und berief sich auf Belgien und Frankreich, wo ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren der Belagerungszustand verhängt werden könne. Er berief sich des weiteren auf die „oktroyierte“ Verfassung, die eine Verhängung des Belagerungszustandes ohne die Mitwirkung der legislativen Organe anerkenne und die Suspension der im Art. 110 aufgeführten Grundrechte gestatte [3]). Zwei Wochen später wurde auf Grund des Art. 105 Abs. 2 der „oktroyierten“ Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848, welcher das Notverordnungsrecht der Krone statuierte und die gesetzliche Basis für eine Menge wichtiger Gesetze aus der Uebergangszeit von der absoluten zur konstitutionellen Monarchie wurde [4]), die Königliche Verordnung vom 10. Mai 1849 nebst Deklaration dazu vom 4. Juli erlassen. Die Motive, die der Verordnung beigegeben wurden, nehmen auf die stürmischen Zeiten Bezug und sehen darin die Berechtigung des Gesetzes. Das Gesetz lässt, zur Abwehr der dem Staate drohenden Gefahren, die vollziehende Ge-

1) Unter letzteren kann nur das Recht des absoluten Staates, das Publikandum vom 30. September 1809, das Dekret vom 24. Dezember 1811 und die Militärgesetzgebung gemeint sein. (Vgl. oben S. 6.)

2) Am selben Tage noch (27. April 1849) wurde die II. Kammer aufgelöst und die erste vertagt.

3) Vergl. hierzu: Verhandlungen der I. Kammer 1849 Bd. I. S. 66 (Denkschrift über die Verhängung des Bel.-Zustandes); Verhandlungen der II. Kammer 1849, S. 627 ff.; Stölzel, Brandenburg-Preussens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, Bd. II. S. 668.

4) Den bis zum Zusammentritt der auf Grund des Wahlgesetzes vom 6. Dezember 1848 zum 26. Februar 1849 berufenen Kammern gewährten Zeitraum benutzte die Krone, um die durch die Neugestaltung der Verhältnisse angezeigten Gesetzgebungsreformen zu beschleunigen. Der Weg dazu war durch Art. 105 gewiesen.

walt auf den Militärbefehlshaber übergehen und qualifiziert diese Hauptwirkung des Belagerungszustandes durch die Möglichkeit, gleichzeitig gewisse Verfassungsgesetze zu suspendieren. In minder gefährlichen Fällen statuiert es diese Suspensionsbefugnis, auch ohne dass Belagerungszustand verhängt zu sein braucht. Belagerungszustand aber kann verhängt werden, wenn Feinde dem Staate drohen, seien es äussere im Kriege, seien es innere im Frieden. Im ersteren Falle kann der in der Provinz kommandierende General den Bezirk seines Armeekorps oder einzelne Teile desselben und jeder Festungskommandant die ihm anvertraute Festung mit ihrem Rayonbezirk in Belagerungszustand erklären. (§ 1 des Gesetzes.) Das Gesetz spricht nur von diesen militärischen Organen und nennt den obersten Kriegsherrn nicht. Es ist selbstverständlich, dass auch dieser, kraft seines Oberbefehls, die Befugnis hat, durch Befehl an einen kommandierenden General oder einen Festungskommandanten im Kriege den Belagerungszustand zu verhängen, falls die Voraussetzungen dazu vorliegen. Die betreffenden militärischen Organe sollen jedoch nach dem Gesetz, auch ohne durch höheren Befehl gedeckt zu sein, zu dieser Massnahme gesetzlich berechtigt und stets für ihre Anordnungen persönlich verantwortlich sein. (§ 4 Absatz 2.)

Die Verordnung vom 10. Mai 1849 enthält somit Vorschriften, welche denjenigen des Napoleonischen Dekretes ähnlich sind (vergl. S. 6).

Die Verordnung wurde den Revisionskammern vorgelegt, gelangte aber nicht zur Beratung im Plenum. Sie wurde daher dem ersten auf Grund der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 gewählten Landtag nochmals vom Könige vorgelegt als eine „provisorisch von Uns erlassene Verordnung“ und zugleich als Entwurf des in Artikel 111 Pr. V. U. in Aussicht genommenen Gesetzes. —

Durch dieses Ausführungsgesetz wurde Artikel 111 seines abstrakten Charakters entkleidet und auf konkrete Fälle praktisch anwendbar. Freilich enthält das Ausführungsgesetz auch Bestimmungen, die von der Ermächtigung des Artikels 111 unabhängig sind, — sehr wesentliche sogar, denn das Institut des e i n f a c h e n Belagerungszustandes ist nicht an diese Ermächtigung gebunden.

Diese Konstruktion beruht auf dem bereits erwähnten engen Zusammenhang des Belagerungszustandes mit den Grundrechten. Trotz dieser Auffassung der Verfassungsurkunde von der begriff-

lichen Zugehörigkeit des Belagerungszustandes zu der Suspension der Garantieen der Staatsbürger tangiert ein solcher ohne gleichzeitige Suspension seiner Wirkung nach diese Garantien nicht. (Uebergang der vollziehenden Gewalt auf den Militärbefehlshaber, Verschärfung des gemeinen und des militärischen Strafrechts sowie des Militärstrafprozesses.)

Artikel 111 in Verbindung mit dem Institut des Belagerungszustandes ist gewissermassen als letzter Paragraph des Katalogs der „Rechte der Preussen" zu betrachten. Nicht nur für sich hat ihn der Staat sich reserviert, sondern auch für seine Bürger. — „Denn wo bleibt Ihr, wenn Ich verschwinde?" —

In der Wintersession 1850/51 wurde eingehend über diesen Gesetzentwurf verhandelt. An der materiellen Regelung hat der Liberalismus keine Aenderungen mehr erzwingen können. Als „Gesetz über den Belagerungszustand" ist die Verordnung des Königs vom 4. Juni 1851 datiert, in der Gesetzsammlung für 1851 S. 451 ff. publiziert und bis zur Gründung des norddeutschen Bundesstaates alleinige sedes materiae des Belagerungszustandes geblieben.

II. Mit der Gründung des norddeutschen Bundes trat eine neue Rechtsquelle dieses Rechtsinstituts ins Leben. Die Bundesverfassung bestimmt in Art. 68: „Der Bundesfeldherr kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiet bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlass eines, die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Bundes-Gesetzes gelten dafür die Vorschriften des preussischen Gesetzes vom 4. Juni 1851. (Gesetz-Sammlung für 1851. Seite 451)".

Dieser Artikel stimmt wörtlich überein mit dem Artikel 64 des Regierungsentwurfs. In der Vorberatung im Plenum des verfassungsberatenden „Reichstages", der, wie bekannt, rechtlich nur eine Notabelnversammlung darstellte, wurden drei Amendements zu diesem Artikel abgelehnt[1]; in der Schlussdebatte weder Amen-

---

1) Der Abgeordnete Rohden wollte an Stelle des Art. 64 gesetzt wissen: „Für den Fall eines Krieges oder Aufruhrs kann bei dringender Gefahr für

dements gestellt noch fand eine Debatte statt.

Die Wahl des Wortes „Bundesfeldherr" ist offensichtlich von Bedeutung für die Absicht und Auffassung des Gesetzgebers. Im allgemeinen legte die Bundesverfassung der Krone Preussens nur das „Präsidium" des Bundes bei (Art. 11). Für den Kriegszustand aber und für die Oberbefehlsbefugnisse weist sie dem König von Preussen die Rolle eines „Bundesfeldherrn" zu[1]).

Unverändert ist später Art. 68 in die Reichsverfassung übergegangen. Nur wurde das Wort „Bundesfeldherr" durch „Kaiser" ersetzt. Der Ausdruck „Kriegszustand" anstatt des in Preussen bislang üblichen „Belagerungszustandes" bedeutet inhaltlich dasselbe, weil die R.V. für Voraussetzungen und Wirkungen das preussische Recht recipiert hat. Denn durch die Bezugnahme des Art. 68 ist das Gesetz vom 4. Juni 1851, soweit es Voraussetzungen, Form der Verkündigung und Wirkungen betrifft, Reichsrecht geworden[2]), wie so vieles, was das Reich Preussen verdankt. Reichsrecht insoweit, als die Anwendung eine entsprechende sein kann, mit Rücksicht darauf, dass das preussische Gesetz, auf preussischem Organisationsrecht, die Befugnis aus Art. 68 dagegen auf der Reichsorganisation beruht. Art. 68 spricht zwar nur die Absicht

---

die öffentliche Sicherheit der Bel.-Zustand zeit- und distriktsweise verhängt werden. Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz". — Das Amendement Duncker und Waldeck lautete: „Das Bundespräsidium ernennt den Bundeskriegs- und Bundesmarineminister, welche diese Geschäftszweige verwalten und dafür dem Reichstage verantwortlich sind. Bis zur definitiven Organisation des Bundeskriegs- und Marinewesens wird die Verwaltung derselben durch den Königlich Preussischen Kriegs- und Marineminister geführt." — Die Abgeordneten Erxleben und Rössing wollten hinter dem Worte „desselben" einschalten: „nach vorgängigem Beschluss des Bundesrates". — Vergl. Stenographische Berichte, Bd. I. S. 620, 621, 725. — Aktenstücke der Stenographischen Berichte Bd. 2. S. 67, 70, 71. — Hiersemenzel, Verfassung des norddeutschen Bundes, S. 186 f.

1) Sie kennt noch eine dritte Bezeichnung: „Marine-Oberbefehlshaber" (Art. 53).

2) Arndt (Preussische Verfassungsurkunde, S. 356) bestreitet dies ohne Begründung. Es erhellt, dass die R.V. mit der Bezugnahme dasselbe sagen wollte, als wenn sie die einzelnen §§ des preussischen Gesetzes, soweit sie nach ihrem Willen in Anwendung zu kommen haben, besonders aufgezählt hätte. Das preussische Gesetz hat durch diese Bezugnahme die Bedeutung eines nur im Wege der Reichsgesetzgebung abzuändernden Reichsgesetzes gewonnen. — Für Bayern gilt übrigens das preussische Gesetz nicht, wie auch Art. 68 R.V. nicht für Bayern gilt. Vgl. Schlussbestimmung zum XI. Abschnitt der R.V. (Bayrische Militärkonvention § 5).

provisorischer Geltung aus; aber das verheissene Reichsgesetz ist bis heute noch nicht ergangen.

Was im übrigen die Ausdrucksweise „Kriegszustand“ angeht, so ist auch diese Aenderung nicht ohne Bedeutung für Sinn und Prinzip des Instituts. Mit gutem Grunde zog die R.V. diese Terminologie vor, wie aus der Abhandlung hervorgehen wird. — Die R.V. verweist in Art. 68 nur auf das preussische Gesetz, ohne es in vollem Texte im Reichsgesetzblatt abzudrucken. Die Publikation des preussischen Gesetzes von Reichs wegen ist demnach eine mangelhafte [1]). Aber deshalb doch keine nichtige. Der Wille des Gesetzgebers, einen Gesetzesbefehl in dieser Richtung zu erlassen, ist im Reichsgesetzblatt abgedruckt. Gleichzeitig befiehlt der Gesetzgeber, den Text des preussischen Gesetzes nachzulesen. Das muss genügen. Ein Formmangel dieser Art wurde zu Anfang des neuen Bundesstaates nicht eben streng beurteilt. Man dachte wohl, die Verweisung werde sich durch das verheissene Reichsgesetz von selbst erledigen, wie es bei den meisten übrigen Verweisungen in der Tat auch geschehen ist.

§ 3.

I. Quelle des heute geltenden Rechts des Belagerungszustandes ist nach dem Vorangeschickten die Reichsverfassung, die preussische Verfassungsurkunde und das preussische Gesetz vom 4. Juni 1851.

Soll versucht werden, darzustellen, was heute rechtens ist in Preussen hinsichtlich der Verhängung des Belagerungszustandes und der Suspension von Verfassungsgesetzen und welche Stellung die Wissenschaft einnimmt, so bedarf zunächst das Verhältnis dieser Quellen der Klarlegung. Im ersten Abschnitt der Abhandlung wird erörtert werden, welche Organe des Reiches und Preussens zur Verhängung der Ausnahmemassregeln befugt sind. Es handelt sich dabei um eine grosse wissenschaftliche Kontroverse. Altes preussisches Recht und neues Reichsrecht müssen nebeneinander berücksichtigt und in Einklang gebracht werden. Die verschiedenen Rechtsquellen können nur dann in Einklang gebracht werden, wenn das historisch gewordene Rechtsinstitut aus

1) Ueber die mit voller Schroffheit aus diesem Formmangel zu ziehenden Konsequenzen vergl. ZORN, Staatsrecht, Bd. I. S. 419 [39]. Im übrigen vergl. über diese Praxis LABAND, Staatsrecht, Bd. II. S. 50.

seiner geschichtlichen Entwicklung heraus verstanden wird. Deshalb ist dem geschichtlichen Teile der Untersuchung ein verhältnismässig breiter Raum gewidmet worden.

Der zweite Abschnitt wird schildern, welche Art und welchen Umfang jene Befugnisse haben, welche Voraussetzungen für ihren Eintritt gegeben sind und welche Formen die Rechtsgültigkeit der Verhängung bedingen.

II. Aus der Zeit der Entstehung des Gesetzes über den Belagerungszustand existiert keine bemerkenswerte Literatur. Der Stand der Staatsrechtswissenschaft jener Zeit war überhaupt ein sehr geringer. Es gab im wesentlichen nur einige Materialiensammlungen zum praktischen Gebrauch. Für die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergeben die Drucksachen der Kammern einige Ausbeute. — Die erste Bearbeitung des Themas brachte v. RÖNNE in seinem preussischen Staatsrecht, das zugleich der erste grosse wissenschaftliche Versuch einer zusammenfassenden Darstellung des preussischen Verfassungsrechts ist. Die einzige Monographie über den Belagerungszustand ist die Erlanger Dissertation von BRÜSS aus dem Jahre 1897, die aber den Belagerungszustand als Rechtsinstitut überhaupt behandelt. Daher widmet sie den dritten Teil ihres Umfanges einem geschichtlichen Ueberblick über die Regelung des Instituts in den verschiedenen Staaten, — im wesentlichen auf veralteten Staatsrechtsbüchern und Staatslexiken beruhend, die für das heutige Recht nichts Brauchbares bieten. An theoretischen Weisheitslehren sind diese älteren Werke reich, an juristisch brauchbaren Betrachtungen arm. Häufig nehmen sie zur Rechtfertigung des Instituts auf alte historische Beispiele Bezug. Dabei spielen Worte der Freiheitslehrer eine grosse Rolle, wie das MONTESQUIEU'sche: „il faut quelquefois mettre un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux“.

Eingehend wird das heutige Recht des Belagerungszustandes behandelt in den Reichsstaatsrechtswerken von LABAND und ARNDT. Besonders scharfsinnige Erörterungen finden sich bei HÄNEL, anregende Bemerkungen bei ZORN, KLÖPPEL (Pressrecht), BROCKHAUS (das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten), FISCHER (das Recht des deutschen Kaisers). STENGLEIN (die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs) bringt einen kurzen Kommentar des preussischen Gesetzes, GROSCHUFF (die preussischen Strafgesetze) knapp gehaltene Erläuterungen.

G. Meyer widmet dem Thema in seinem Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I einige Seiten (vergl. auch Hirths Annalen 1888); in der neuesten Auflage seines Staatsrechts wird der Belagerungszustand nicht berücksichtigt. Auch v. Stengel, Bornhak, Löning behandeln den Gegenstand in ihren Werken. Die Handbücher für die Praxis der Verwaltungsbehörden von Illing-Kautz und Hue de Grais erwähnen den Belagerungszustand nur flüchtig ohne jedes Eingehen auf die einzelnen Fragen. Die Kommentare der Reichsverfassung von Seydel, Zorn, Arndt, Reincke bieten kurze, zusammenfassende Anmerkungen.

Erster Abschnitt.

Die zur Verhängung befugten Organe.

§ 4.

Der Kaiser.

I. Für die gestellte Aufgabe grundlegend ist die Beantwortung folgender Frage: Was ist durch Artikel 68 der R.V. an den Befugnissen geändert worden, die das Gesetz vom 4. Juni 1851 den preussischen Organen verlieh?

In Art. 68 ist die Aufhebnng dieser Befugnisse [1]) weder ausgesprochen, noch ist in ihm ausdrücklich bestimmt, dass der Kaiser allein das Recht zur Verhängung des Kriegszustandes im Bundesgebiete haben solle. Der Umstand nun, dass sich die Reichsverfassung mit der Materie des Kriegszustandes befasst und sie regelt, schliesst an sich das Inkraftbleiben des preussischen Rechtes noch nicht aus. Der Machtsphäre der Einzelstaaten sind alle Rechtsgebiete verblieben, soweit sie nicht zur Kompetenz des Reichs gezogen sind auf Grund des Art. 4 R.V., der diese Kompetenz verfassungsmässig abgrenzt, oder auf Grund des Art. 78 R. V., der ihre Ausdehnung gestattet.

Dieses Prinzip kleidet LABAND bei seiner Erörterung der Rechte der Gliedstaaten als einzelner innerhalb ihrer von der Reichsverfassung unberührt gelassener Kompetenz in folgende Worte: „Die Mitgliedschaft bei einer Korporation absorbiert nicht die Rechtssphäre der Mitglieder; die letzteren hören dadurch, dass sie Teile einer höheren Gesamtheit werden, nicht auf, Individualexistenzen zu sein mit selbständiger Persönlichkeit [2]). Durch

---

1) Sie sind oben S. 10 in Kürze geschildert.

2) LABAND, Bd. I. S. 115, — bei seinen Ausführungen über die jura singulorum. Wert oder Unwert dieses von LABAND benutzten Begriffes der privatrechtlichen jura singulorum im Staatsrecht steht hier nicht

Art. 68 R.V. ist nur die Kompetenz des Reichs für das Institut des Kriegszustandes statuiert. Nur für den Reichs kriegszustand sind Art. 68 und das in ihm verheissene Reichsgesetz ohne weiteres von ausschliessender Bedeutung jeglichem Landesrecht gegenüber. In diesem Sinne bricht Reichsverfassungsrecht Landesverfassungsrecht.

Die innere Staatsverwaltung nun und die Polizeigewalt fallen in die den Einzelstaaten vom Reiche zur eigenen Betätigung freigelassene Lebenssphäre. Mit vollem Rechte kann HÄNEL zu Anfang seiner Behandlung der Streitfrage sagen: „Unbestritten ist es, dass landesgesetzliche Bestimmungen, welche unter ausserordentlichen Verhältnissen den Landesregierungen ausserordentliche Vollmacht erteilen, soweit fortbestehen, als dieselben sich innerhalb der Kompetenz der Einzelstaaten bewegen“ [1]).

Auf den ersten Blick scheint somit die Erwägung Platz greifen zu müssen, dass der Gliedstaat Preussen sein früheres Rechtsinstitut des Belagerungszustandes behalten hat. Von diesem Gesichtspunkte gehen die Verfasser der älteren Reichsstaatsrechtswerke aus.

Sie lehren [2]): Neben der dem Kaiser aus Art. 68 R.V. zustehenden Befugnis zur Verhängung des Kriegszustandes haben die preussischen Organe die Rechte behalten, die ihnen das Gesetz vom 4. Juni 1851 einräumte. Diese Ansicht ist bis zum Erscheinen der ersten Auflage des LABANDschen Werkes die herrschende gewesen.

v. MOHL wirft die Frage auf, ob eine konkurrierende Tätigkeit der verschiedenen Organe mit dem Zwecke der reichsgesetzlichen Regelung vereinbar sei. Des weiteren unterscheidet er und mit ihm v. RÖNNE Kriegszeiten und Friedenszeiten [3]).

In Kriegszeiten könne die diesbezügliche Befugnis nur dem

---

zur Frage. Jedenfalls ist es unbestreitbar, dass den Einzelstaaten als Rechtspersönlichkeiten innerhalb ihrer Rechtssphäre selbstständige Rechte zustehen.

1) HÄNEL, Staatsrecht, I, S. 440 [19]).

2) THUDICHUM, Verfassungsrecht des norddeutschen Bundes, S. 294. v. MOHL, Deutsches Reichsstaatsrecht, S. 90. v. RÖNNE, Staatsrecht des Deutschen Reiches, S. 87. G. MEYER, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I. S. 195 ff.

3) v. RÖNNE, a. a. O., S. 87, sagt in fast wörtlicher Wiedergabe der v. MOHLschen Ausführungen: „Die Reichsverfassung hat vorläufig (also im Jahre 76) die betreffenden Bestimmungen der Landesverfassungen und Landesgesetze nicht aufgehoben, und es bleibt abzuwarten, ob und in welcher Art das in Art. 68 vorbehaltene Gesetz den Gegenstand nach allen Seiten hin

Kaiser als Oberfeldherrn zustehen, bei deren Ausübung ein Eingreifen der Landesregierungen schädlich wirke. In Friedenszeiten stehe zwar auch dem Kaiser das Recht der Anordnung ausserordentlicher Sicherheitsmassregeln zu, namentlich dann, wenn die Gefahr sich über mehr als einen Gliedstaat ausdehnen sollte, oder die Regierung des Einzel-Staates in rechtzeitiger Verhängung säume. Aber dies schliesse ein selbstständiges Vorgehen der Landesregierung nicht aus.

Auch G. MEYER ist der Ansicht, dass die landesgesetzlichen Befugnisse durch Art. 68 der R.V. nicht berührt sind. Erstens habe keine ausdrückliche Aufhebung stattgefunden und zweitens sei das Bestehenbleiben dieser Befugnisse völlig vereinbar mit den Reichsmilitärverhältnissen. Demnach unterscheidet er zwei Institute des Belagerungszustandes, einen reichsgesetzlichen vom Kaiser und einen landesgesetzlichen von den Landesregierungen zu verhängenden[1]).

Den zweiten Punkt führte G. MEYER seinerzeit in den Annalen des Deutschen Reiches (1880, S. 348) näher dahin aus, dass es eines besonderen Auftrages des obersten Kriegsherrn zur Uebernahme der betreffenden Funktion für die Truppenbefehlshaber deshalb nicht bedürfe, weil ihnen die Befugnis zur Uebernahme unmittelbar durch Gesetz beigelegt sei. Neben den genannten vier älteren Staatsrechtslehrern unterscheidet LEONI[2]), der für Elsass-Lothringen diese Frage behandelt, ebenfalls zwei Arten des Belagerungszustandes.

Der Standpunkt der genannten Rechtslehrer lässt sich für Preussen durch praktische Erwägungen stützen. Er hat auch die preussische Praxis für sich. In Preussen ist es, seit es einen deutschen Bundesstaat und einen Artikel 68 seiner Verfassung gibt, zweimal vorgekommen, dass ein landesgesetzlicher Belagerungszustand verhängt wurde[3]). Das erste Mal fällt in das Jahr 1871.

---

gleichmässig und vollständig regeln dürfte; so lange dies nicht geschehen ist, steht an sich auf diesen Gebieten einer konkurrierenden Tätigkeit der Reichsgewalt und den Einzelstaatsgewalten nichts entgegen."

1) G. MEYER, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. S. 192 ff. Ihn widerlegt treffend in allen Punkten BROCKHAUS, Das deutsche Heer u. s. w., S. 73 f.

2) LEONI, Staatsrecht der Reichslande Elsass-Lothringen, in MARQUARDSEN's Handbuch des öffentlichen Rechts, 1883. Bd. II. S. 231.

3) Laut amtlicher, auf den Akten des preussischen Staatsministeriums beruhender Auskunft dieser obersten Behörde.

Am 28. Juni dieses Jahres wurde in Königshütte, Kreis Beuthen, auf Antrag des Regierungs-Präsidenten durch Erklärung des obersten Militärbefehlshabers der Belagerungszustand verhängt. Diese Verhängung wurde durch Beschluss des Staatsministeriums vom 4. Juli 1871 bestätigt.

Am 27. März 1885 fanden in Bielefeld infolge eines Arbeiterstrikes wiederholt Störungen der öffentlichen Ruhe statt. Es kam zu Zusammenrottungen, Tumulten. Am folgenden Tage wurde auf Antrag des Regierungs-Präsidenten provisorisch der Belagerungszustand durch den militärischen Befehlshaber, einen Bezirks-Kommandeur, über Bielefeld und eine angrenzende Amtsgemeinde verhängt, kraft § 2 des Gesetzes vom 4. Juni 1851, den man also noch als in Kraft stehend erachtete. Am 30. März bestätigte das Staatsministerium die Verhängung nebst angeordneter Suspension, und die Bekanntmachung der Bestätigung trägt als erste Unterschrift den Namen Bismarck.

Ein Fall der Verhängung des Kriegszustandes gemäss Art. 68 der Bundesverfassung fällt in das Kriegsjahr 1870. Am 16. Juli erklärte der Stationschef den Kieler Hafen in Belagerungszustand. Diese Verhängung erhielt 5 Tage später dadurch die Bestätigung, dass der Bundesfeldherr über die Bezirke von 6 Armeekorps den Kriegszustand verhängte[1]).

Für die Rechtsauffassung der obersten Stelle spricht auch die im Allerhöchsten Erlass vom 22. Juli 1870 den Generalgouverneuren, die durch diesen Erlass eingesetzt wurden, erteilte Befugnis, Suspension von Verfassungsgesetzen anzuordnen.

Auf diese Praxis stützt sich ARNDT[2]), wenn er, der in

---

1) Wenn ARNDT, Kommentar, S. 294, sagt: „Tatsächlich hat nur einmal das Präsidium ...., sonst haben immer Generäle oder das Ministerium den Kriegs- oder Belagerungszustand erklärt", so ist diese Fassung ungenau und irreführend. Immer?! Generäle?! Präsidium?! Die im Bundesgesetzblatt von 1870, S. 503, abgedruckte Verordnung betreffend die Erklärung des Kriegszustandes in den Bezirken des 8., 11., 10., 9., 2. und 1. Armeekorps vom 21. Juli 1870 lautet wörtlich: „Wir Wilhelm .... verordnen auf Grund des Art. 68 der Verfassung des Norddeutschen Bundes im Namen des Bundes was folgt: Die Bezirke .... werden in Kriegszustand erklärt. Gegenwärtige Verordnung tritt am Tage ihrer Verkündung in Kraft. (gez.) Wilhelm. Gr. v. Bismarck." Also hat hier der Bundesfeldherr (nicht das „Präsidium"!) völlig korrekt nach Art. 68 R.V. den Kriegszustand in preussischen Gebieten verhängt. Die Gegenzeichnuug ist allerdings ein superfluum. (Vergl. unten.)

2) ARNDT, Staatsrecht des Deutschen Reiches, S. 477. — Kommentar der

Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre, den Landesherren die Befugnis zur Verhängung abspricht, den preussischen Organen sie noch zustehen lässt. Des weiteren stützt sich ARNDT auch auf die Reichsverfassung und behauptet S. 477: „Zweck und Sinn des Art. 68 der Reichsverfassung kann nun unmöglich dahin gegangen sein, Rechte der preussischen Militärbefehlshaber oder des preussischen Staatsministeriums, die ihnen durch Landesgesetz gegeben waren, zu entziehen, und den Kaiser in höchst zweckwidriger Weise zu zwingen, diese Rechte stets in Person auszuüben. .... Artikel 68 der R.V. will und kann also nur bedeuten, dass der Kaiser auch in nicht preussischen Gebieten den Kriegszustand erklären darf." — Was Artikel 68 bedeuten will und kann, wird noch erörtert werden. Auch die übrigen Deduktionen ARNDTs werden später auf ihre Richtigkeit geprüft werden. —

Es galt hier zunächst nur, einen kurzen Ueberblick zu gewinnen über Ansichten, die rechtlich unhaltbar sind.

Der seltenen Praxis folgend behauptet auch HUE DE GRAIS ohne jede Begründung in seinem Handbuche, S. 337, der Belagerungszustand könne noch heute von preussischen Organen verhängt werden. Auch die höchste preussische Behörde, das Staatsministerium, ist dieser Ansicht.

Ebenso sind die militärischen Kreise Preussens von der Anschauung beherrscht, dass den preussischen Militärbefehlshabern die ihnen durch § 2 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 verliehenen Befugnisse noch zustehen. In einer Dienstvorschrift wird dies ausdrücklich ausgesprochen. (Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs und seine Mitwirkung zur Unterdrückung innerer Unruhen. Nur für den Dienstgebrauch bestimmt!)

Dass solche Ansichten sich auf die Praxis stützen können, darf bei der Prüfung einer formal-juristischen Frage nicht in die Wagschale geworfen werden[1]).

II. Wie erwähnt, schliesst eine Regelung des Belagerungs-

R.V., S. 292 f. — Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 22. S. 385.

1) Es ist freilich nicht ausgeschlossen, dass auch aus der Praxis des Staatslebens heraus zu gunsten des Bestehens von Rechtsnormen argumentiert werden kann. Aber nur dann, wenn es sich um ein Gewohnheitsrecht handelt. Und davon kann hier entfernt nicht die Rede sein. Kann man aber überhaupt bei drei in einem Zeitraum von nahezu 40 Jahren vorgekommenen Fällen von einer „Praxis" sprechen?

zustandes durch das Reichsverfassungsgesetz einen landesrechtlichen Belagerungszustand nicht notwendig aus. Nicht der Umstand, **dass** die Reichsverfassung den Belagerungszustand regelt, genügt, das Landesrecht auszuschliessen. Entscheidend hierfür ist vielmehr, **in welcher Weise** sie ihn regelt. v. MOHL baut seine S. 17 erwähnte Trennung zwischen Verhängung zu Kriegs- und Friedenszeiten auf der Erwägung auf, dass einer konkurrierenden Tätigkeit der Einzelstaaten in Kriegszeiten der Zweck der reichsrechtlichen Regelung entgegensteht. Nun kann der Zweck der Reichsverfassung nur der sein, die öffentliche Ordnung im Reiche aufrecht zu erhalten in Fällen ausserordentlicher Gefahr, gemäss den Eingangsworten der Reichsverfassung: — mag man ihre juristische Qualität bewerten, wie man will, — „Schutz des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes“ [1]). Zur Erreichung dieses Zweckes führen aber verschiedenartige Wege, und es lässt sich nicht behaupten, eine konkurrierende Tätigkeit stehe hier im Wege.

Aber welchen Mittels bedient sich die Reichsverfassung zur Erreichung ihres Zweckes? Nicht auf den Zweck des Instituts ist das Hauptgewicht zu legen, sondern auf das Mittel. Das Mittel aber, dessen sich die Reichsverfassung zum Zwecke ausserordentlicher Verstärkung der Zwangsgewalt des Reiches bedient, ist der Oberbefehl des Kaisers. Denn eine Befugnis, die dem preussischen Recht eignen Wirkungen herbeizuführen, kann im Rahmen der Reichsverfassung nur aus dem kaiserlichen Oberbefehl über die militärischen Machtmittel des Reiches hergeleitet werden. Deshalb ist sie ihrer Natur nach eine ausschliessliche. Das bedarf eingehender Begründung.

Nicht als Chef der vollziehenden Gewalt, wie WESTERKAMP behauptet[2]), — nicht als oberste Polizeibehörde, wie FISCHER [3])

---

1) v. RÖNNE hebt (St.R. d. d. R. I., S. 80), hervor, dass man die Berechtigung des Deutschen Reiches zur Verhängung des Belagerungszustandes nicht lediglich aus diesen Eingangsworten herleiten darf, sondern aus seiner Berechtigung der Selbsterhaltung, die ihm, wie jedem Staatswesen, eignet. Das ist durchaus zutreffend, aber auch ganz selbstverständlich.

2) Ueber die Reichsverfassung, S. 67.

3) Das Recht des Deutschen Kaisers, S. 112.

und Brüss[1]) sich ausdrücken, — auch nicht als wirkliches Regierungsrecht, wie Brockhaus[2]) sagt, — hat der Kaiser dieses Recht erhalten.

Die Befugnis des Kaisers, den Kriegszustand im ganzen Bundesgebiet zu verhängen und die ihm nach dem preussischen Recht beigelegten Wirkungen hervorzurufen, fällt nicht in den Kompetenzkreis der Polizeiverwaltung. Fast alle Rechtslehrer des deutschen und preussischen Staatsrechts sehen freilich das Institut des Belagerungszustandes als aus der Polizeihoheit des Staates fliessend an und behandeln es demgemäss in ihren Systemen sub rubrica: Sicherheitspolizei, als das äusserste Mittel der Staatsgewalt bei Ausübung ihrer sicherheitspolizeilichen Funktion.

Der Sphäre der Sicherheitspolizei gehört aber der Belagerungszustand nach preussischem Recht nicht an. Der Begriff der Polizei, — im Allgemeinen Landrecht § 10 Teil II Titel 17 enthalten — hat im Laufe der Zeit mannigfache private und öffentliche Funktionen umfasst. Auf die verschiedenen Theorieen und Definitionen der Polizei kommt es für die vorliegende Frage nicht an[3]). Alle Theorieen über Begriff und Umfang der Polizei sind darüber einig, dass die Aufrechterhaltung der äussern Ordnung und Sicherheit im Staate, die Abwehr von Gefährdungen aller Art, welche die öffentliche und private Rechtsordnung bedrohen, von ihr umfasst werden. Jede Funktion der Polizeigewalt des Staates stellt eine Zwangsgewalt dar im Gebiete der innern Verwaltung. So hat auch die Sicherheitspolizei des Staates zur Aufgabe, die Staatsangehörigen zu schützen gegen Angriffe und drohende Gefahren, soweit dieser Schutz im Rahmen der Staatsverwaltung erfolgen kann. Denn nur so lange der Staat als solcher intakt und ungefährdet in seinem Bestande bleibt, ist die Sicherheitspolizei ausreichend gegenüber Angriffen auf seine Rechtsordnung. Sie ist, als vollziehende Gewalt, an die bestehenden Gesetze gebunden und nicht in der

---

1) Dissertation, S. 33.

2) Brockhaus sagt a. a. O. S. 71: „Durch das Recht des Art. 68 ist dem Kaiser die höchste polizeiliche Gewalt über ganz Deutschland, unmittelbar über alle Einwohner des Deutschen Reiches gegeben worden. Der Kaiser hat damit ein wirkliches Regierungsrecht empfangen, dessen Charakter dadurch nicht geändert wird, dass es in der Reichsverfassung in den XI., dem Reichskriegswesen gewidmeten Abschnitt gestellt worden ist.“

3) Darüber vergl. u. a. Stier-Somlo im Verwaltungsarchiv 1898. S. 280 ff.

Lage, aussergewöhnliche Rechtszustände eintreten zu lassen. Wohl kann sie, erscheinen ihre normalen Organe nicht genügend zur Abwehr eines besonders heftigen Angriffs gegen die Gesetze, sich einer kräftigeren Hand bedienen. Sie requiriert das Militär alsdann zu polizeilichen Zwecken [1]). Dann wird das Militär Polizeiorgan, „eine organisierte Kraft, die jeden Widerstand zu überwältigen berufen und fähig ist“ [2]). In welcher Weise der militärische Befehlshaber seine militärischen Befugnisse ausüben will, ist freilich seine Sache. Aber es bleibt die vollziehende Gewalt bei den Zivilbehörden, das gemeingültige Recht dauert fort; die requirierende Behörde bleibt verantwortlich. Insbesondere übernimmt der requirierte Offizier keine andere als seine militärische Verantwortung, bleibt nur seinen Vorgesetzten und den Kriegsgerichten gegenüber verantwortlich. Etwas anderes drückt der § 4 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 aus, wenn er die persönliche Verantwortlichkeit der militärischen Organe betont.

Die im Rahmen der normalen Staatsverwaltung liegende Requisitionsbefugnis ist auch fürs Reich geregelt (R.V. Art. 66 Abs. 2), gehört aber „nur äusserlich dem Militärrecht an, ist materiell dagegen die ultima ratio der Polizeigewalt“ [3]). Somit musste sie den

1) Ueber Requisition im Deutschen Reich siehe LABAND a. a. O. IV., S. 45 und 66, in Preussen SCHWARTZ, Kommentar, S. 116/117.

2) LÖNING, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 257.

3) ZORN, Kommentar zur R.V. S. 245. — Es ist daher, wenigstens in dieser Verallgemeinerung nicht richtig, wenn MÜLLER in seiner einen partikularistischen Gedankengang verratenden Studie (Die Teilung der Militärgewalt u. s. w.) S. 59, sagt: „Gegenstand der Kommandogewalt ist jegliche Tätigkeit des Heeres zu Ausbildungs-, Kriegs- und Polizeizwecken.“ — Das landesherrliche Recht zur Requisition der in den Einzelstaaten garnisonierenden Truppen ist kein militärisches Befehlsrecht. Richtig HÄNEL S. 506. Deshalb kann auch der Kaiser, trotz seines militärischen Oberbefehls, zu polizeilichen Zwecken nicht in die innere Verwaltung der Einzelstaaten eingreifen (Requisition!), die diesen verblieben ist. — Wenn v. RÖNNE, St. d. d. R. sich dieses Abs. 2 des Art. 66 bedient, um sein Argument zu stützen, und behauptet: „Vielmehr spricht für die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens schon die Bestimmung des Abs. 2 Nr. 66 der R.V., wonach die Bundesregierungen das Recht haben, zu polizeilichen Zwecken nicht bloss ihre eigenen Truppen zu verwenden, sondern auch alle anderen Truppenteile des Reichsheeres, welche in ihrem Landesgebiete disloclert sind, zu requirieren“, — so ist darin ein völlig verfehlter Schluss zu sehen. LABAND entgegnet a. a. O. S. 45 zutreffend v. MOHL, der ähnlich wie v. RÖNNE deduziert: „Es ist gerade aus dieser Unterscheidung, (die die R.V. macht zwischen Art. 66, Abs. 2 und Art. 68) der Schluss gerechtfertigt, dass die Bundesfürsten das im Art. 68 erwähnte Recht nicht haben.“ —

Einzelstaatsgewalten verbleiben, die ihre Polizeihoheit grundsätzlich behielten. Sie ist im Abschnitt über Reichskriegswesen erwähnt, weil sie eine ausnahmsweise Beteiligung der Einzelstaatsgewalt am Militärwesen darstellt. Denn die Militärgewalt ist grundsätzlich g a n z aufs Reich übergegangen.

Die Sicherheitspolizei des Staates ist aber nicht da zum Schutz gegen einen Angriff auf den Staat als solchen, mag er von äusseren oder inneren Feinden ausgehen. Ist der Staat a l s S u b j e k t bedroht, so muss er seine Gewalt in anderer Weise äussern und verwenden, als es bei der Sicherheitspolizei der Fall ist. D a n n w e i c h t d i e P o l i z e i h o h e i t d e r M i l i t ä r h o h e i t.

Das Heer, — dasjenige Staatsorgan, dessen sich die Staatsgewalt zu ihrer Willensbetätigung am letzten Ende bedient (Militärhoheit), — tritt auf den Plan überall da, wo der Staat als Subjekt verteidigt werden muss, es tritt auf den Plan auch gegenüber dem innern Feind[1]).

Man kann von Hoheiten der Staatsgewalt reden und dennoch sich wohl bewusst sein, dass die Staatsgewalt im Grunde nur e i n e ist. Die Einheit der Staatsgewalt bildet die Wurzel aller Aeusserungen, deren sie fähig ist. Wir können sie jedoch in die Tätigkeiten zerlegen, zu denen sie sich selbst verwendet, — nach Gegenstand, Form und Richtung. Bezeichnet man die Requisition die ultima ratio der Polizeigewalt, so ist wiederum die Verwendung des Militärs die ultima ratio der Staatsgewalt überhaupt. Auch vor dem inneren Feind. Denn „es ist eine unzweifelhafte Berechtigung des Staates, die zur Erhaltung seiner äusseren u n d i n n e r e n Sicherheit erforderliche bewaffnete Macht aufzustellen und anzuführen“ sagt treffend der alte ZACHARIÄ (Staatsrecht, Bd. III. S. 174).

Aus solchen Erwägungen heraus ist das preussische Gesetz in

---

1) BROCKHAUS betont a. a. O. S. 71, dass innere Feinde keine Feinde seien, sondern Aufrührer; dass ihnen deshalb kein Krieg erklärt werden könne, dass vielmehr das Heer bei Erklärung des Kriegszustandes zu polizeilichen Zwecken fungiere. Und vorher: „Die Erhaltung der inneren Ruhe und Ordnung, der Schutz einzelner Teile des Reichsgebietes gegen verbrecherische Bewegungen und Umsturzversuche, ist auch dann, wenn die öffentliche Sicherheit nur durch Herstellung einer militärischen Oberherrschaft gewahrt werden kann, keine militärische Funktion.“ — Ueber den Begriff der „inneren Feinde“ kann man anderer Ansicht sein. So auch das preussische Recht. Vergleiche den geschichtlichen Ueberblick S. 6 ff. und oben den Text. Richtig insofern auch MÜLLER, a. a. O. S. 59, 65.

den Stürmen der Jahre 1848/49 entstanden. Das darf man nicht vergessen, soll es interpretiert und auf seine heutige Bedeutung geprüft werden.

Die in den Kammern unterbreiteten Motive[1]) zur Verordnung vom 10. Mai 1849 drücken sich zu § 4 des Entwurfes, der den Schwerpunkt der Ausnahmemassregel enthält, folgendermassen aus: „Zur Erreichung des durch die Erklärung des Belagerungszustandes beabsichtigten Zweckes ist es ..... durchaus notwendig, ... die Oberleitung aller Angelegenheiten, welche in den Bereich der vollziehenden Gewalt gehören, in die Hand des kommandierenden Militärbefehlshabers zu legen und ihm die Zivilverwaltungs- und Kommunalbehörden unterzuordnen". Es wurde der Satz beigefügt: „Gleiche Bestimmungen gelten in anderen Ländern, namentlich in Belgien", — und der Wortlaut des belgischen Gesetzes angeführt: „Le gouverneur ou le commandant sera revêtu du commandement en chef sur les autorités civiles ou militaires. Jl réglera tout sans avoir égard à autre chose qu'à ses instructions secrètes et aux opérations de l'ennemi". — Es ist bezeichnend, dass man die Kammern auf das belgische Recht hinweist. Für das belgische Recht massgebend ist das französische Gesetz vom 8. Juli 1791 und das Napoleonische Dekret vom 24. Dez. 1811[2]), die beide nur für den ursprünglichen — militärischen — Belagerungszustand gelten.

Es hat sonach das preussische Recht den militärischen Belagerungszustand als Vorbild[3]). In dieses Institut hat es eine zweite Voraussetzung — Aufruhr — hineingetragen. Der Bericht der Kommission[4]), welche die Verordnung nebst den Motiven prüfte, lautete S. 2: „Es ward anerkannt, dass, wenn die Bekämpfung eines Feindes — gleichviel ob äusseren oder inneren, — notwendig sei, die Militärmacht voran gestellt werden

1) Drucksachen der II. preussischen Kammer (Berlin) 1849/50 Nr. 74, (Band I).

2) Vergl. die geschichtliche Einleitung S. 6.

3) Es war daher durchaus zutreffend, wenn bei der Debatte über Art. 111 der Pr. V.U. von den Kommissaren der Staatsregierung ausgeführt wurde, die Geltendmachung des der Regierung in Art. 111 verliehenen Rechts sei ein Teil der Regierungs-Exekutive, an welcher den Kammern kein Anteil gebühre (vergl. auch oben S. 9).

4) Drucksachen der II. preussischen Kammer 1849/50. Band II, Nr. 184.

müsse". Auch auf S. 5 spricht dieser Bericht von der Beseitigung des inneren Feindes mit Waffengewalt. Man soll im allgemeinen den Gesetzesmaterialien nicht viel Bedeutung beilegen. Da aber hier die Erforschung des Willens des Gesetzgebers wesentlich hilft, den Sinn des Gesetzes zu verstehen, muss man der Auffassung der Motive gebührende Berücksichtigung schenken und sie beachten. Die prinzipielle Seite der Frage nun: Fliesst das Recht, den preussischen Belagerungszustand zu verhängen, aus der Militärhoheit des Staates? wird nicht berührt von der Tatsache, dass Art und Weise der Betätigung der Militärhoheit gegen den innern Feind eine andere ist als gegen den äusseren. Es verträgt sich auch durchaus damit die Bestimmung des preussischen Gesetzes, dass die Verhängung des Belagerungszustandes durch ein Staatsorgan erfolgen kann, dem keinerlei Oberbefehl über das Heer zusteht. Es muss nicht notwendig ein militärisches Organ den Eintritt des Belagerungszustandes aussprechen. Es muss nur das in Aktion tretende Organ imstande sein, die gewaltige Kompetenzveränderung zu effektuieren.

Und dazu waren im Rahmen des preussischen Rechtes die Militärbefehlshaber imstande, auf die, auch wenn das Staatsministerium die Verhängung aussprach, ipso jure die vollziehende Gewalt und die Suspensionsbefugnis überging. Aber dazu sind im Rahmen des heutigen deutschen Verfassungsrechtes die preussischen Befehlshaber nicht mehr imstande.

III. Die Wirkung des ipso jure-Ueberganges der vollziehenden Gewalt enthält den Schwerpunkt des ganzen Institutes des Kriegszustandes, um ihretwillen wurde es geschaffen. „Das, was den spezifisch juristischen Charakter der Massregel ausmacht, bleibt der Satz des preussischen Gesetzes — § 4 —: „Mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes geht die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber über" [1]). Heute, wie früher, befiehlt, vollzieht, herrscht das militärische imperium.

Diese Wirkungen müssen nun auf die Reichsverhältnisse angewandt und mit ihnen in Einklang gebracht werden.

Wie Hänel, a. a. O. Seite 433 sagt, ist durch die Anziehung des preussischen Gesetzes ein „unmittelbar wirksames, die regel-

1) Hänel, a. a. O. S. 436.

mässigen Grenzen der Kompetenz weit überspringendes Recht geschaffen worden". Es wird die Kompetenz der Militärbehörde auf die oberste Zivilverwaltung der Einzelstaaten ausgedehnt. Es wird ihnen die Verantwortlichkeit für ihre Massnahmen übertragen und die Militärgerichtsbarkeit umgeändert.

Es stellt somit das ins Leben Treten des Belagerungszustandes einen Befehl an militärische Organe dar. Sie werden angewiesen, die erhöhte Kompetenz auszuüben, die erhöhte Verantwortlichkeit sich aufzubürden.

Wer aber kann Militärbefehlshabern des deutschen Heeres einen Befehl erteilen? Ein Landesgesetz? Ein einheitliches Gesetzesrecht, — die Reichsverfassung und die spätere Reichsmilitärgesetzgebung — hat für Verwendung, Wirkungskreis, Amtsbefugnisse des Militärs und seiner Befehlshaber eine Sphäre geschaffen, für die das Landesrecht ausgeschlossen ist. Nur ein Reichsgesetz kann in diese Sphäre eingreifen. Bisher aber erteilt weder die Reichsverfassung noch ein späteres Spezialgesetz preussischen Militärbefehlshabern die ausserordentlichen Befugnisse, wie sie für sie die Verhängung des Belagerungszustandes im Gefolge hat. Man kann hier nicht einwenden, das preussische Gesetz sei durch die Bezugnahme zum Reichsgesetz erhoben, wie oben gesagt wurde. Das ist nur insofern der Fall, als Voraussetzungen, Formen und Wirkungen in Betracht kommen. Es gilt nicht für den Träger der Verhängungsbefugnis.

Ausser einem Reichsgesetz kann aber diesen Befehl an die Militärbefehlshaber nur der Kaiser erteilen. Wir haben einen einheitlichen und machtvollen Oberbefehl im Reiche; in ihm „liegt geradezu der Schwerpunkt des deutschen Kaisertums" (ZORN)[1]. Der grosse Gedanke der militärischen Einheit, der in den Reformvorschlägen Preussens seit 1848 als einer der wichtigsten Punkte bei der Neuregelung der deutschen Verhältnisse stets wiederkehrte, ist in der norddeutschen Bundes- und in der heutigen Reichsverfassung in nachdrücklichster Weise enthalten. Er ist das charakteristischste und folgenschwerste Element in der Rechtsstellung des deutschen Kaisers[2]. Und er besteht auch im Frieden. Dadurch, dass er 1867 geschaffen

1) Das Reservatrecht Bayerns ändert an dem Prinzip nichts.

2) Vergl. ZORN, Staatsrecht II., S. VIII. Vergleiche über den Oberbefehl vor allem LABAND, 4. Aufl., 4. Bd. S. 33 ff. HÄNEL, I., S. 500 ff. ZORN, I, S. 189 ff.

und dem Bundesfeldherrn übertragen wurde, hörte er für die Einzelstaaten auf[1]). Dieser Tatsache trägt die Reichsverfassung Rechnung, wenn sie in Artikel 68 bestimmt, dass der Kaiser den Kriegszustand im ganzen Bundesgebiet zu verhängen habe.

Die kaiserliche Befugnis aus Artikel 68 muss man als gleichbedeutend mit den anderen Bestandteilen des Oberbefehles ansehen[2]), ja man muss sie als besonders bezeichnend für den Reichs-Oberbefehl hervorheben[3]).

Dieser prinzipielle Standpunkt wird verstärkt durch eine Reihe einzelner Beweisgründe.

IV. LABAND hat, wie schon in § 3 angedeutet wurde, die Frage zuerst richtig entschieden, indem er die Behauptung auf-

---

1) Was ihnen nach der Reichsverfassung verbleibt, sind im wesentlichen nur Ehrenrechte. Formell wird den Landesherren der Fahneneid geleistet, der aber den Schwörenden zum unbedingten Gehorsam dem Kaiser gegenüber verpflichtet. (Ueber seinen materiellen Inhalt siehe ZORN, I., 202/3) Ehrenbezeugungen, Ehrenrechte stehen ihnen zu. Sind auch im übrigen die Verhältnisse der Landeskontingente zum Reiche bestritten, so ist es doch unbestreitbar, dass die unbedingte Befehlsgewalt, die das einzig entscheidende ist in jedem militärischen Organismus, in unserm Reichsstaatsrecht vorhanden ist und nach ihm nur dem Kaiser zusteht. Literatur über Kontingentsherrlichkeit bei G. MEYER, Staatsrecht, 1905, S. 720 ff. GAU, Die Kontingentsherrlichkeit nach deutschem Reichsrecht, MÜLLER, a. a. O.

2) ZORN, Staatsrecht, I. S. 193 ff. LABAND zählt, 4. Bd. S. 36 ff. die Rechte, die den Inhalt des kaiserlichen Oberbefehls bilden, unter 6 Ziffern und die Befugnis zur Verhängung des Belagerungszustandes in einem neuen Abschnitt (S. 40) auf. Gleichzeitig sagt er aber selbst: „Die Erklärung des Belagerungszustandes ist ein Ausfluss des kaiserlichen Militär-Oberbefehls.“ Somit muss man auch nach seiner Ansicht trotz seiner formellen Scheidung diese kaiserliche Befugnis als Bestandteil des Oberbefehls auffassen. HÄNEL, a. a. O. § 73 führt den Bel.-Zustand unter der Rubrik: Straf- und Zwangsgewalt des Reiches, auf, — ARNDT, St. R. S. 471 unter dem Titel: Der Kaiser und das Heer, — SCHULZE D. St. R. 86 II., S. 257, ebenfalls unter den militärischen Rechten, nennt ihn aber das äusserste Recht der Sicherheitspolizei. Die meisten Schriftsteller führen ihn, wie gesagt, sub rubrica: Sicherheitspolizei, auf.

3) Ein machtvolles Kaisertum zu schaffen, war der Wille der in erster Linie Beteiligten. Vergl. die Ausführungen in KOHLER-V. HOLTZENDORFF, Enzyklopädie, S. 547. — Im übrigen ist der Oberbefehl häufig und eingehend behandelt. Bei den meisten Schriftstellern fehlt aber eine scharfe Hervorhebung des prinzipiellen Moments, das in ihm nach der historischen Entwicklung und gewollten Gestaltung liegt. —

stellte: Nur der Kaiser kann im Bundesgebiete den Belagerungszustand verhängen. Zwei Hauptargumente führt er ins Feld. In der R.V. sei diese kaiserliche Befugnis im XI. Abschnitt behandelt, der das Reichskriegswesen regele. Dazu komme noch, dass in der norddeutschen Bundesverfassung diese Befugnis dem Bundesfeldherrn, nicht dem Bundespräsidium beigelegt worden sei. Der Artikel 68 aber sei dem Sinne nach unverändert in die Reichsverfassung übernommen worden. Somit sehe diese selbst die kaiserliche Befugnis als Bestandteil des Oberbefehls an. In den kaiserlichen Oberbefehl aber seien die Einzelstaaten nicht befugt einzugreifen[1]). Nun reicht allerdings, wie auch LABAND betont, die in Art. 68 dem Kaiser verliehene Machtbefugnis weit über die Grenzen hinaus, die dem Militäroberbefehl an sich gezogen sind. Wenigstens im Frieden. Aber das kann nichts daran ändern, diese Machtvollkommenheit als Ausfluss des auch im Frieden bestehenden kaiserlichen Oberbefehls anzusehen. Im Gegenteil, der Aufbau der Reichsverfassung und die Stellung, die sie dem König von Preussen zuweist, drängt geradezu zu dieser Auffassung. Woraus sollte wohl sonst eine solche Machtstellung des deutschen Kaisers hergeleitet werden können? Als „Regierungsrecht“ kann sie konsequenterweise nicht bezeichnet werden, weil der Kaiser nicht das regierende Zentralorgan ist. Regierungsorgan ist der Bundesrat, der grundsätzlich allein die vollziehende Gewalt im Reiche ausübt[2]). In dieser Eigenschaft hat er in der Sphäre der Reichsverwaltung alles nötige anzuordnen (Art. 7 R.V.). Im Einzelstaate allerdings ist es müssig, Regierungs- und Kommando-Gewalt von einander abzugrenzen. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob eine solche Abgrenzung im Bundesstaate prinzipiell möglich ist. Jedenfalls aber bleibt bei der einmal vorgenommenen tatsächlichen Regelung der R.V. nur innerhalb der Grenzen des Oberbefehls Raum für die Verhängungsbefugnis.

Wenn SEYDEL sagt[3]), die Entstehungsgeschichte des Art. 68 gebe über die Frage keinen Aufschluss, so ist dies nicht zutref-

---

1) LABAND, Bd. IV. S. 40 ff.

2) Hierüber vgl. im einzelnen: ZORN, Staatsrecht I, und LABAND, unter: Bundesrat.

3) SEYDEL, Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung 1874, III., S. 619. — In seinem Kommentar, 1897, S. 379 gibt SEYDEL zu, dass Stellung und Wortlaut des Art. 68 von Bedeutung sind.

fend. Die Fassung der norddeutschen Bundesverfassung, die das Kaisertum noch nicht kannte: Bundes feldherr im auffälligen Gegensatze zu der sonst gewählten Ausdrucksweise: Bundes präsidium[1]) gibt doch wohl Aufschluss über die Ansicht des Gesetzgebers, und diese bedeutsame Formulierung gehört doch gewiss zur Entstehungsgeschichte des Art. 68.

Die Theorie LABANDs ist von den meisten neueren Publizisten anerkannt worden[2]), und man kann sich ihrer Richtigkeit um so weniger entziehen, je mehr man einzudringen versucht in die Rechtsmaterie des heutigen Belagerungszustandes. Man werde sich klar, welche Folgerungen aus der gegenteiligen Ansicht zu ziehen sind.

Das preussische Staatsministerium sollte imstande sein, einem militärischen Befehlshaber ganz ausserordentliche Befugnisse zu erteilen, ihn dem Befehl des Kaisers auf Zeit zu entziehen?[3]) Eine fremde Befehlsgewalt griffe ein in die Kommandogewalt, die nach der Reichsverfassung nur dem Kaiser zusteht. Kein Militärbefehlshaber braucht und kann dieser fremden Befehlsgewalt Gehorsam leisten. LEONI, das Staatsrecht der Reichslande Elsass-Lothringen in Marquardsens Handbuch 1883, S. 231, sagt mit Rücksicht auf diesen Punkt: „Warum sollten nicht die Einzelstaaten befugt sein, den Militärbefehlshabern die Oberleitung der Zivilverwaltung zu übertragen? Fraglich könnte nur die Verpflichtung zur Uebernahme des Mandates (sic!) sein". Man muss entgegnen: Wenn die Verpflichtung zum Gehorsam auf einen diesbezüglichen Befehl hin — Mandat kann doch hier nichts anderes heissen! — fraglich ist, dann ist eben die Möglichkeit einzelstaat-

1) Vergl. oben S. 12.

2) HÄNEL, a. a. O. S. 440 ff. ZORN, a. a. O. S. 198 f. BROCKHAUS, d. d. Heer etc., S. 70 ff. FISCHER, a. a. O. S. 110 ff. BORNHAK, Preussisches Staatsrecht III., S. 131 f. SEYDEL in Stengels Wörterbuch I., S. 159 und Kommentar zur R.-V. II., Aufl., S. 379 f. LOENING, Verw. R. S. 293 ff. ARNDT (aber nur soweit Landesherren in Betracht kommen) a. a. O. S. 475 und Kommentar zur R. V. BRÜSS, Diss. S. 31 ff. v. RÖNNE, D. Verfassungsrecht des d. Reiches S. 70 zählte schon damals den Bel.-Zustand unter den Befugnissen auf, die dem Kaiser wie früher dem „Bundesfeldherrn" zum Zwecke des Oberbefehls verliehen waren. BORNHAK, Preuss. Staatsrecht III, S. 132 nennt die Verhängung: „allerdings ..... nicht nur einen Ausfluss des Militärkommandos, sondern auch eine sicherheitspolizeiliche Massregel".

3) Man muss, will man theoretisch die juristischen Folgen ziehen, abstrahieren können von dem in Preussen eigenartig liegenden Falle der Vereinigung der kaiserlichen und landesherrlichen Befugnisse in einer Hand.

licher Uebertragungsbefugnis überhaupt ausgeschlossen, denn für einen Offizier kommt nur der Befehl in Betracht.

Man darf auch nicht mit G. MEYER (in HIRTHs Annalen 1888 S. 348) hier behaupten, die Uebernahme der betreffenden Funktionen sei den Truppenbefehlshabern unmittelbar durch Gesetz beigelegt. Denn die betreffenden landesgesetzlichen Vorschriften sind durch die Reichsgesetzgebung und ihre Regelung des Militärwesens aufgehoben. Und auch kein preussischer Militärbefehlshaber kann sich selber Amtsbefugnisse beilegen, welche die ihm untergebene Militärsphäre und die ganze Zivilverwaltung der Bezirke in hohem Masse alterieren und eine Kompetenz für ihn statuieren, die nur der Kaiser und reichsrechtliche Vorschriften hervorrufen können. Der Militärbefehlshaber kann sich auch nicht selbst die in § 4 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 ausgesprochene hohe persönliche Verantwortlichkeit aufladen. Wem gegenüber ist der Militärbefehlshaber verantwortlich? Der auf die Verfassung nicht beeidigte Offizier steht unter dem alleinigen Befehl des Kaisers und ist dem Kaiser allein verantwortlich. Es gibt keine militärische Verantwortlichkeit, die nicht dem Kaiser geschuldet wäre. Den Kriegsminister ausgenommen; aber die ministerielle Verantwortlichkeit des Kriegsministers ist keine militärische Verantwortlichkeit im eigentlichen Sinn.

Ganz unhaltbare Resultate ergeben sich aus solchem Vorgehen der Landesorgane. Ist man kühn genug, zu behaupten, die militärischen Befehlshaber könnten jemals zeitweise dem Befehl des Kaisers entzogen werden, so kann man doch nicht sagen, der Kaiser dürfe den verhängten landesgesetzlichen Belagerungszustand nicht wieder aufheben [1]). Aber wann könnte er es in einem solchen Falle? Erst wenn die Landesorgane es für gut erachten? Wenn sie nun nicht zustimmen? Welche Konflikte alsdann auf mili-

1) v. RÖNNE, St. R. d. d. R. S. 87/88 will dies zwar für möglich ansehen, aus dem in den Eingangsworten der R. V. ausgesprochenen Zweck des Bundes. So auch v. MOHL, S. 91/92. Aber von diesem Standpunkt aus könnte man ein Einschreiten nicht sowohl des Kaisers, als der Reichsstaatsgewalt überhaupt konstruieren. Auch G. MEYER, Verwaltungsrecht I., 1883, S. 186, behauptet, der Kaiser könne einen landesrechtlichen Belagerungszustand nicht aufheben. Man tut dem rechtlich und faktisch machtvoll und geschlossen konstruierten Oberbefehl Gewalt an, wenn man ihn so schwach und lückenhaft auffasst. Richtig sagte schon 1870 THUDICHUM, Verfassungsrecht, S. 294, dass der Kaiser einen landesherrlich verhängten Belagerungs-Zustand aufheben könnte.

tärisch-dienstlichem Gebiete![1]). „Gerade um dieses Widerspruches willen war es sachlich vollkommen gerechtfertigt, das Recht der Verkündung des Belagerungszustandes, wie es die Reichsverfassung tut, als einen Ausfluss des kaiserlichen Befehles zu behandeln." (HÄNEL, S. 442). KLÖPPEL, Reichspressrecht S. 295, nennt mit Recht die angedeuteten Eventualitäten einen in der R.V. beispiellosen Kollisionsfall zwischen kaiserlicher und landesherrlicher Verordnungsgewalt.

Ferner: Liegt der Fall eines landesrechtlichen Belagerungszustandes vor, so ist dadurch, theoretisch wenigstens, nicht die Möglichkeit abgeschnitten, dass der Kaiser auf Grund des Art. 68 nochmals den Belagerungszustand über den gefährdeten Bezirk verhängt. Er müsste aber andere Truppen, als die dort stationierten, nach diesem Bezirk senden, da die dort befindlichen seinem Befehl entzogen wären. Und weiter. Da die regelmässige, militärische Grundlage eines Belagerungszustandes die Mobilmachung des betreffenden Heereskörpers ist, wer soll sie für den landesrechtlichen Belagerungszustand anordnen? Unzweifelhaft ist, dass nur der Kaiser im ganzen deutschen Reichsgebiet die Mobilmachung anordnen kann.

Indem die Reichsverfassung die zur Verhängung des Belagerungszustandes erforderliche militärische Kommandogewalt auf den Kaiser übertrug, hat sie die Verhängungsbefugnis stillschweigend zwar, aber doch ausdrücklich den Einzelstaaten und ihren Organen entzogen. Cum tacet, clamat könnte man hier sagen. Noch ein anderer Gesichtspunkt kann hier hervorgehoben werden. Im Kriegsfalle sowohl als im Falle ungewöhnlicher innerer Unruhen, — man denke an einen Abfall der preussischen Polen! — kann Belagerungszustand auch verhängt werden zum Zwecke, das Reichsgebiet zu schützen. Nimmt die Verhängungsbefugnis diese Richtung an, so wird sie zugleich zu einem Ausfluss der Gebietshoheit.

---

1) In militärischen Kreisen Preussens, wo man einen preussischen Belagerungszustand für statthaft hält, weicht man diesen Konflikten dadurch aus, dass man den König von Preussen als Kriegs- und Landesherrn zugleich ansieht. Diese — theoretisch falsche — Anschauung erfährt keine praktische Unhaltbarkeit mit Rücksicht auf die eigentümliche persönliche Stellung des Königs-Kaisers. Auch führt die von HUE DE GRAIS vertretene, bei den Verwaltungsbehörden herrschende Ansicht von der noch heute bestehenden Befugnis des Staatsministeriums nur deshalb nicht zu evidenten Kollisionen praktischer Art, weil der Kaiser zugleich als Landesherr dem Staatsministerium befiehlt.

In dieser Beziehung ist es wiederum der Kaiser, dem grundsätzlich die obersten Machtbefugnisse zustehen. (Völkerrechtliche Vertretung und Schutz des Bundesgebiets.)

V. Ergibt sich der richtige Standpunkt schon aus dem Prinzip des Oberbefehls nach der positiven Seite, und aus den verfassungsmässig den Landesorganen verbliebenen Befugnissen nach der negativen Seite, so kommen noch andere gewichtige Gründe dazu, die ihn allein als richtig erscheinen lassen. Sie betreffen die Wirkung einer Verkündigung des Belagerungszustandes nach einer anderen Seite hin. Wir kommen damit zu dem zweiten LABANDschen Hauptargument. Die Verkündigung des Belagerungszustandes hat stets eine zeitweise Veränderung des Str.G.B.s und, falls von der Ermächtigung, Kriegsgerichte einzusetzen, Gebrauch gemacht wird, auch des G.V.G.s und der Str.P.O. zur Folge. So wird Belagelagerungszustand auch für das Gerichtsverfassungs- und Strafprozessrecht wichtig. Demgegenüber betont LABAND, a. a. O. S. 45, die Regierungen der Einzelstaaten seien nicht befugt, Reichsgesetze aufzuheben oder umzuändern. Ein wichtiges Reichsgesetz zeige ebenfalls diese Auffassung.

Das E.G. Str.G.B. bestimmt nämlich in § 4, dass die in gewissen §§ des Str.G.B. mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen sind, wenn sie in einem vom (Bundesfeldherrn) Kaiser in Kriegszustand erklärten Teile des Bundesgebietes begangen werden. Es wäre in der Tat unerklärlich, wenn die verschärfte Strafe nur für den reichsrechtlich verhängten Belagerungszustand gelten sollte [1]). Somit ist § 4 E.G. Str.G.B. ein für unsere Frage bedeutsamer Beweisgrund [2]). HÄNEL führt daneben a. a. O. S. 442, noch ein Moment an, das ihm nicht minder von Bedeutung scheint bei der Beantwortung unserer Frage. In dem Kriegsdienstgesetz vom 6. November 1867, § 8, wird ausnahmsweise dem kommandierenden General die Ermächtigung erteilt, die Reserve und die

1) G. MEYER und LEONI nehmen das allerdings an.

2) Man kann freilich diesem Argument gegenüber sagen, ein anderes Reichsgesetz schweige sich über die vorliegende Frage aus. § 16 G.V.G. lautet nämlich: „Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standgerichte werden hiervon nicht berührt.“ Das könnte immerhin zwei Arten des Belagerungszustandes möglich erscheinen lassen. Aber § 16 sagt bloss nichts dagegen. Er sagt jedoch nichts dafür, wie § 4 des E.G. Str.G.B.

Landwehr, zu deren Einberufung er sonst niemals ermächtigt ist, dann einzuberufen, „wenn Teile des Bundesgebietes in Kriegszustand erklärt werden“. Da hier nur der vom Kaiser verhängte Kriegszustand vorausgesetzt ist, so wäre, sagt HÄNEL, „zweifellos gerade dieses Gesetz an diesem Punkte der Ort gewesen, um dies (eine fortdauernde Geltung des partikularrechtlichen Kriegszustandes) durch eine weitere, nicht bloss auf den Reichskriegszustand beschränkte Ermächtigung des militärischen Befehlshabers zum Ausdruck zu bringen.“

Die regelmässige Wirkung des Kriegszustandes ist die Suspension auch anderer Reichsgesetze als der genannten §§ des Str.G.B. und des G.V.G. [1]).

Die Suspensionsermächtigung in Art. 68 ist aber nur bei einem vom Kaiser verhängten Kriegszustand gegeben. Es ist nicht denkbar, dass Landesorgane bei einem partikulären Belagerungszustand Reichsgesetze ausser Kraft setzen könnten [2]).

Es erübrigt noch einen Blick zu werfen auf ARNDTs Deduktion, der den preussischen Organen durchaus ihre Befugnisse retten möchte. Er sagt — ausser dem bereits früher, Seite 19, Angeführten — a. a. O. Seite 477: „Dass, wenn der Kaiser fern auf dem Kriegsschauplatz oder auf hoher See sich befindet, oder wenn es sich um eine deutsche, vom Feinde belagerte oder bedrohte Festung handelt, deshalb die Verteidigung des Vaterlandes versäumt werden und die Verhängung des Kriegszustandes unterbleiben soll, haben weder die verbündeten Regierungen noch besonders die Krone Preussens noch endlich die Reichsverfassung gewollt,“ und ferner: „Gesetzt, dass zu einer Zeit, wo der Kaiser in den entferntesten Meeren weilt, Russland Deutschland mit Krieg überfällt, so kann kein Zweifel darüber bestehen, dass die kommandierenden Generäle in den Grenzprovinzen alsbald den Kriegszustand erklären dürfen.“ — Nun hat ARNDT selbst auf Seite 471 gesagt, auf dem Kriegsschauplatze und im Kriege gelten nur die militärischen Rücksichten. Und was seinen Fall mit Russland angeht,

---

1) Siehe unten § 8.

2) „Dass die Landesstaatsgewalt Reichsgesetze nicht ausser Kraft setzen kann, würde allerdings nur dahin führen, die Wirkung eines landesherrlich erklärten Kriegszustandes zu beschränken“. KLÖPPEL, a. a. O. S. 295. Dies ist insofern richtig, als Suspension in Betracht kommt. Aber da Suspension mit dem Bel.-Zustand dem Wesen nach eng verknüpft ist, wäre der „beschränkte landesherrliche Kriegszustand“ gar kein ursprünglicher Bel.-Zustand mehr. —

so könnte man ebenfalls auf sein eigenes Argument verweisen, dass militärische Rücksichten allein da gelten, wo der Kampf gegenwärtig ist [1]). Auch wäre in ARNDTs Fall das Einsetzen einer Regierungsstellvertretung wahrscheinlich, nach einer in Preussen geübten Praxis, deren juristische Berechtigung hier nicht in Frage steht.

VI. Neben dem Kaiser kommen andere Organe der deutschen oder preussischen Staatsgewalt bei der Verhängung des Belagerungszustandes in Preussen nicht in Betracht.

Weder der Bundesrat noch der Reichstag sind dabei beschlussfassend beziehungsweise genehmigend beteiligt. Denn ersterer hat in rebus militariis nur die Befugnis des Militärverordnungsrechtes, dessen Subjekt er selbst ist [2]). Hier aber handelt es sich nicht um Schaffung von Militärrecht, sondern um eine Funktion des Oberbefehls. Auch der Reichstag kommt dabei nicht in Betracht. Nicht, als ob eine analoge Anwendung und Ausdehnung des § 17, der von der Rechenschaftsablegung handelt, auf Reichsverhältnisse nicht statthaft wäre, wie sie es ist bezüglich anderer §§ des zum Reichsrecht erhobenen preussischen Gesetzes. Im Gegenteil, es muss das ganze preussische Rechtsinstitut, soweit Artikel 68 es anordnet und erlaubt, auf die heutigen Reichsverhältnisse angewandt werden. Der Reichstag kommt deshalb nicht in Betracht, weil § 17 nicht provisorisches Reichsrecht geworden ist, wie diejenigen §§ des preussischen Gesetzes, welche von Vor-

---

1) Vergl. auch ARNDT, Kommentar, S. 294, wo es heisst: „Man denke an den Fall, dass der Kaiser irgendwo in Frankreich abgeschnitten ist, und Königsberg plötzlich von einer englischen Flotte bedroht wird! .... Ueberdies trifft das Gesetz nicht Fälle, wo der Kampf schon gegenwärtig ist, da gelten an sich nur die militärischen Rücksichten...... sondern Fälle, wo eine Gefahr vorliegt. Wenn der Kaiser irgendwo auf dem Kriegsschauplatze in Feindesland ist, eine Seefeste oder Küste aber plötzlich bedroht ist, warum sollte da nur der Kaiser den Kriegszustand erklären dürfen? .... Bricht in Berlin plötzlich ein Aufruhr aus und der Kaiser ist fern im Auslande, so müssen das Staatsministerium und provisorisch der Stadtkommandant den Kriegszustand erklären. ..... Der Kaiser kann den Bel.-Zustand gutheissen oder aufheben“. — Demgegenüber ist zu sagen: Wenn das Gesetz nicht Fälle treffen soll, wo allein die militärischen Rücksichten gelten, dann bedarf es ja auch keiner künstlich konstruierten Fälle der erwähnten Art, um daraus allgemein gültige Schlüsse herzuleiten. Keineswegs darf man aber aus praktischen Konsequenzen des Rechts das Recht selbst bestimmen. Sonst könnte man auch am Ende zu der Konsequenz gelangen, der preussische Justizminister dürfe die Mobilmachung anordnen.

2) Vgl. hierüber u. a. ZORN, Staatsrecht I. S. 331.

aussetzungen, Form und Wirkungen handeln. Denn man kann die Rechenschaftsablegung nicht als Wirkung des Belagerungszustandes auffassen, wie es Hänel a. a. O. Seite 447, tut[1]). § 17 hat seine Wurzel ganz allgemein in den preussischen Verhältnissen und enthält nichts dem Ausnahme-Institut Eigentümliches[2]). Mit preussischen Verhältnissen hat aber der heutige Reichskriegszustand in dieser Beziehung nicht mehr zu rechnen und ist somit auch in der Frage der Rechenschaftsablegung ein anderer geworden. Denn die Bedeutung, die der Reichstag dem Reichskanzler gegenüber im Rahmen des konstitutionellen Staatsrechts hat, cessiert jeder Funktion des Oberbefehls gegenüber. K e i n e G e g e n z e i c h n u n g k o m m t s t a a t s r e c h t l i c h b e i m O b e r b e f e h l i n B e t r a c h t. Von den Schriftstellern, die sich in der vorliegenden Frage für den Oberbefehl entscheiden, ziehen fast alle diese Konsequenz nicht. Sie lassen den Reichskanzler die kaiserliche Erklärung des Kriegszustandes nach Artikel 17 R.V. gegenzeichnen. Aber dies ist nicht logisch[3]). Beim Oberbefehl gibt es keine Gegenzeichnung, also auch nicht bei der hier behandelten Funktion desselben[4]).

---

1) Freilich ist die Rechenschaftsablegung eine Wirkung im weitesten Sinn, wie alles, was durch die Verhängung und mit Bezug auf dieselbe eintritt. Auch die Aufhebung wäre in diesem Sinne eine Wirkung. Aber hier hat Wirkung nur den Sinn, die Folgen zu bezeichnen, die die Verhängung für den gefährdeten Bezirk und seine Einwohner hat.

2) Vergl. unten § 10.

3) Die Frage ist übrigens mit Rücksicht auf die rein nominelle Konstruktion der Verantwortlichkeit des Art. 17 ziemlich belanglos. Der Reichstag hat anderweitig Mittel, auch Angelegenheiten des Oberbefehls politisch vor sein Forum zu ziehen.

4) Auch nicht für Formen und gesetzliche Voraussetzungen, wie sie Hänel a. a. O. I., 443[20]) fordert. Hänel fährt dann fort: „Er, der Reichskanzler, ist nicht verantwortlich für die Handlungen, welche die vom König eingesetzten Gouverneure in ihrer Eigenschaft als Militärbefehlshaber auszuüben haben. Hierfür sind die Militärbefehlshaber persönlich verantwortlich!“ — Nun hat aber der Kaiser die Befugnis in seiner Eigenschaft als oberster dieser Militärbefehlshaber auszuüben, als Oberfeldherr. Als solcher ist er von vorhergehender Zustimmung des Reichskanzlers, — denn eine solche involviert doch notwendig die von Hänel geforderte Verantwortlichkeit, — in jeder Beziehung, also auch hinsichtlich Formen und gesetzlicher Voraussetzungen unabhängig. Arndt, Kommentar, S. 292 unterscheidet zwischen der militärischen Seite des Befehls (an die Truppen) und zwischen der zivilen Seite (Pflichten der Zivilbehörden und Zivilpersonen, die er begründet). Diese Unterscheidung ist haltlos. Sie ist auch praktisch undurchführbar.

Mit gutem Grunde. Es beruht auf dem eigenartigen Wesen der militärischen Kommandogewalt und des militärischen Organismus, dass keine Formerfordernisse für die Gültigkeit des Oberbefehls, keine Schranken für die sogleich in die Tat umzusetzende Initiative des Augenblicks gegeben werden können. Die Folgen irgend welcher Beteiligung eines konstitutionellen Organes an der Befehlsgewalt des obersten Feldherrn im Kriege brauchen nicht ausgemalt zu werden. Alle Akte der kaiserlichen Kommandogewalt unterliegen keiner Verantwortung als der des Kaisers allein vor sich und vor Gott.

Somit ist die Konsequenz aus der Tatsache, dass die Befugnis des Kaisers zur Verhängung als Bestandteil des Oberbefehles aufzufassen ist, die rechtliche Unverantwortlichkeit des Subjekts dieser Befugnis. Der ratio legis des preussischen Rechts entspricht diese Konsequenz wohl nicht, aber das reichsrechtliche Institut ist ein anderes als das preussische. Da aber der deutsche Kaiser König von Preussen ist, so ergeben sich für Preussen trotz auffälliger rechtlicher keine grossen faktischen Aenderungen.

Heute kann der König von Preussen jederzeit innerhalb Preussens, wenn die Voraussetzungen des preussischen Gesetzes vorliegen, Kriegszustand verhängen. Er kann es aber nur als Kaiser. Jedoch fliesst, was quoad jus getrennt ist, quoad exercitium zusammen. Früher war der König von Preussen nur dazu im Kriege berechtigt, im Frieden musste das Staatsministerium zustimmen und die Verhängung beschliessen. Kann man deshalb von einem konstitutionellen Rückschritt sprechen, den Preussen auf Grund des Artikel 68 gemacht hat? Doch wohl nicht. Was das preussische Staatsministerium anbetrifft, dem diese Befugnis entzogen ist, so hat sie dafür der preussische König bekommen, als Kaiser. Das niedere Organ hat eingebüsst, was das höhere unmittelbar erhielt. Die Generale und Festungskommandanten haben ihre Befugnis ebenfalls verloren. Dies tritt aber in Preussen, besonders im Kriege, weniger bemerkbar hervor.

Was die Einbusse des preussischen Rechtes im Frieden anbetrifft, so scheint es den andern Gliedstaaten gegenüber nur gerecht, dass Preussen da ein Opfer brachte [1]), wo die übrigen sich

1) Es hat auch andere gebracht. Zu Gunsten des Reiches hat es einer für die inneren Angelegenheiten schwachen Konstruktion des Kaisertums zugestimmt, die der erhabenen Stellung des preussischen Königs nicht ganz entsprach. (Vergl. ZORN, Im Neuen Reich, S. 412.)

tief einschneidende Eingriffe gefallen lassen mussten, weil ein machtvoller Oberbefehl geschaffen wurde. Artikel 68 soll nicht nur bedeuten, dass der Kaiser auch in nicht preussischen Gebieten den Kriegszustand verhängen kann, wie ARNDT Seite 477 sagt. Sollte Preussen gar keine Aenderung seines Rechtszustandes, sein König nur eine verstärkte Machtbefugnis erhalten, — die andern Gliedstaaten aber eine bemerkenswerte Einbusse erleiden? Wenn ARNDT ferner sagt: „Zweck und Sinn des Artikel 68 der R.V. kann unmöglich dahin gegangen sein, Rechte der preussischen Militärbefehlshaber oder des preussischen Staatsministeriums . . . zu entziehen, und den Kaiser in höchst zweckwidriger Weise zu zwingen, diese Rechte stets in Person auszuüben“, — so ist der Nachdruck nicht zu legen auf „Entziehen“ und „Zwingen“, sondern auf die Absicht der R.V., eine verstärkte einheitliche Leitung zu schaffen, — auf die Absicht prinzipieller Centralisation.

Diese Absicht des Gesetzgebers ist durchaus in Einklang zu bringen mit der Wandlung, welche die Gesetzgebung in betreff der Freiheitsrechte der Staatsbürger erfahren hat. Die Gesetzgebung ist in dieser Hinsicht restriktiv vorangeschritten und hat die extensiv beschränkten Freiheitsrechte immer mehr ihrer Schranken entkleidet. Auch bei der Normierung des Belagerungszustandes zeigt sich dies. Sie trat in unserm Vaterlande ins Leben aus Anlass des Jahres 1848. Seit diesem Jahre hat das preussische Staatsrecht die bemerkenwertesten Wandlungen durchgemacht, Wandlungen, die sich insbesondere in der Person seines Trägers zeigen. Die heutige Stellung des preussischen Königs ergibt sich aus Rechtskomplexen verschiedener Art, — aus dem Rechte des absoluten Königtums, aus dem zur Zeit der Emation der Verfassungsurkunde geltenden Verfassungsrechte, aus den Beschränkungen der Verfassungsurkunde selbst, aus den Einschränkungen und Erweiterungen endlich, die die Reichsgründung im Gefolge gehabt hat. Am bedeutsamsten ist die Erweiterung, die Preussens Könige durch den ihnen übertragenen Oberbefehl über das gesamte deutsche Heer erfahren haben. Durch den Oberbefehl erst erhielt die auf den Schlachtfeldern erworbene Kaiserkrone starken Gehalt. So ist es gekommen, dass heute im ganzen Reiche nur **ein** Subjekt der Befugnis zur Verhängung des Belagerungszustandes getreten ist an die Stelle vieler.

§ 5.

Staatsministerium und Landtag.

Von der R.V. Art. 68 nicht berührt ist die Bestimmung des § 16 des preussischen Gesetzes vom 4. Juni 1851. § 16 lautet:

„Auch wenn der Belagerungszustand nicht erklärt ist, können im Falle des Krieges oder Aufruhrs, bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit die Artikel 5, 6, 27, 28, 29, 30 und 36 der Verfassungsurkunde oder einzelne derselben vom Staatsministerium zeit- und distriktweise ausser Kraft gesetzt werden."

Dass dieser Artikel noch in Preussen in Geltung ist, ist allgemein anerkannt und unbestreitbar. Denn nur soweit die durch Art. 68 R.V. geschaffene Befugnis des Kaisers die Bestimmungen des preussischen Gesetzes ausser Kraft setzte, mussten die Befugnisse der preussischen Organe cessieren. Der Schwerpunkt des Belagerungszustandes liegt in seinen militärischen Wirkungen; er kann nur vom Kaiser hervorgerufen werden. Die blosse Suspension dagegen — der „kleine Belagerungszustand" — ist eine Funktion der Regierungsexekutive [1]), und als solche dem Gliedstaate verblieben. Träger dieser Suspensionsbefugnis ist das Staatsministerium. Uebrigens ist auch das preussische Suspensionsinstitut durch das Reichsstaatsrecht modificiert worden, wie die spätere Darstellung ergeben wird [1]). Für die preussische Suspension kommt neben dem Staatsministerium der Landtag in Betracht, da § 17 des Gesetzes, der von der Rechenschaftsablegung handelt, auch für den Fall der blossen Suspension von Verfassungsgesetzen gilt, und insofern noch heute in Kraft ist.

Anhang zu § 5.

Auch eine blosse Suspension von Reichswegen ist denkbar in preussischem Gebiete. Das betont richtig v. Mohl (das deutsche Reichsstaatsrecht, S. 296): „Ob anderweitige Sicherheitsmassregeln (als Bel.-Zustand) vom Kaiser allein ausgehen können, hängt von ihrem sachlichen Inhalt ab. Ueber die Zuständigkeit der betreffenden Faktoren der Reichsgewalt kann kein Zweifel sein, da die Verteidigung der rechtlichen Existenz des Staates immer dessen oberstes und äusserstes Recht ist."

1) Vergl. unten § 9.

Hinsichtlich solcher Grundrechte, deren Regelung in die Kompetenz des Reiches fällt, kann jeder Zeit durch Reichsgesetz Suspensionsmöglichkeit fürs ganze Reichsgebiet und für Teile desselben statuiert werden. Zwei Beispiele bietet bislang die Reichsgesetzgebung. So hatte das sogenannte Sozialistengesetz[1]) die Suspension der Press- und Vereinsfreiheit, in gewissen Beziehungen auch der persönlichen Freiheit gestattet. Von dem preussischen Gesetz unterschied sich diese Ermächtigung nach Voraussetzungen und Subjekt. In § 28 dieses Gesetzes wurde den Zentralbehörden der Bundesstaaten die reichsrechtliche Ermächtigung erteilt, mit Genehmigung des Bundesrates gewisse Grundrechte zu suspendieren. Diese Befugnis ist mit dem Ausserkrafttreten des Sozialistengesetzes als erledigt zu betrachten[2]). Dagegen hat auf Grund des Gesetzes über das Passwesen vom 12. Oktober 1867 der Kaiser noch heute die Befugnis, eine Suspension des jedem Reichsangehörigen zustehenden Rechtes, ohne Reiselegitimation zu reisen, zu verhängen. Das Gesetz lässt eine Einführung der Passpflichtigkeit, — sei es überhaupt, sei es nur für bestimmte Gebiete, — dann zu, wenn die Sicherheit des Reiches oder eines Bundesstaates oder die öffentliche Ordnung durch Krieg oder sonstige Ereignisse bedroht ist.

1) Ueber dieses Ausnahmegesetz vergl. Klöppel, a. a. O. S. 289 f., der an dieser Stelle das englische Recht zur Vergleichung heranzieht.

2) Am 1. April 1890, dem in ihm bestimmten Endtermin, ist seine Gültigkeit mangels Erneuerung erloschen.

Zweiter Abschnitt.

Die Befugnisse.

§ 6.

Voraussetzungen.

I. Wann kann der Kaiser in Preussen den Belagerungszustand verhängen?

Das preussische Gesetz vom 4. Juni 1851 kommt nach dem Wortlaut der R.V. für die Voraussetzungen der kaiserlichen Befugnis in Betracht. Art. 68 Satz 2 sagt: „Bis zum Erlass eines, die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des preussischen Gesetzes vom 4. Juni 1851." — „Dafür" — also zunächst für die Voraussetzungen. Freilich nennt die R.V. auch selbst eine Voraussetzung, wenn sie in Art. 68 Satz 1 sagt: „Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiet bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand erklären."

Was will die R.V. damit sagen? Liegt darin im Hinblick auf die Formulierung des preussischen Gesetzes ein Widerspruch? Es fehlen Motive, die Sinn und Zweck erläutern könnten, den der Gesetzgeber mit der Fassung verbinden wollte. Die blosse grammatische Interpretation löst nicht den Widerspruch. Aber logische Erwägungen führen notwendig zu folgendem Resultat: In ihrer allgemeinen Fassung können die Worte: „wenn die öffentliche Sicherheit bedroht ist" nur einen zusammenfassenden Titel der durch das preussische Gesetz genannten Fälle bilden. Die R.V. hat freilich damit etwas Selbstverständliches und nicht mehr und nicht weniger gesagt, als wenn sie Art. 68 Satz 1 so gefasst hätte: Der Kaiser kann einen jeden Teil des Bundesgebietes in Kriegs-

zustand erklären. Aber sie hat nichts Unverständliches gesagt, denn der eingeschobene Satz findet seine notwendige Ergänzung in dem Hauptsatz. Vergleichsweise sei auf die Fassung des Art. 110 der „oktroyierten" Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 hingewiesen. Dort fehlten die Worte „bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit" [1]). Bei der Revision wurde die Einschaltung dieser Worte beschlossen, weil nur in diesem Umstande das Motiv für die Verhängung der Suspension gefunden werden könne und dies in der V.U. ausdrücklich ausgesprochen werden müsse [2]). Als das Motiv des Willens des Gesetzgebers kann man die Fassung des Art. 68, soweit sie die allgemeine Voraussetzung betrifft, ebenfalls bezeichnen. In dieser Fassung liegt noch keine eigentliche Voraussetzung; sie gibt nur eine Intention. Dass dabei das Wort „dringend" fehlt, kann diese Auffassung nur bestärken. Die Fassung des Art. 68 allein bildet keine genügend umschriebene Voraussetzung. Aus dem Wesen des Kriegszustandes folgt mit Notwendigkeit, dass eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit nach jeder Richtung hin nicht genügen kann zu seiner Verhängung. Gegen ein Erdbeben, gegen Choleragefahr ruft man nicht die bewaffnete Macht auf den Plan und lässt für sie Kriegsrecht, für die gesamte Bevölkerung verschärftes Strafrecht gelten [3]). Hinzu kommt noch ein weiteres. In dem Vertrage vom 23. November 1870 (B.G.Bl. 1871, 9) Ziffer III. § 5 (Bayrische Militärkonvention) heisst es unter VI. „Die Voraussetzungen, unter welchen wegen Bedrohung der öffentlichen Sicherheit das Bundesgebiet oder ein Teil desselben durch den Bundesfeldherrn in Kriegszustand erklärt werden kann, ... werden durch ein Bundesgesetz geregelt." Es war also auch die Auffassung der die Verfassung vereinbarenden Staatsmänner, dass der Artikel 68 allein keine genügenden Voraussetzungen normiere.

Trotzdem haben manche [4]) es für unmöglich gehalten, Satz 1 und Satz 2 in der erwähnten Weise zu vereinen, und geglaubt, Wortlaut und Sinn erheischten eine andere Auslegung. Aber ihre

1) Vergl. oben S. 9.

2) Vergl. oben S. 9 und v. RÖNNE IV S. 206.

3) Dies ist selbstverständlich. Daher sind auch der im Text vertretenen Ansicht die meisten Schriftsteller. Es seien LABAND, IV. S. 41, ZORN, I. S. 199. ARNDT, S. 471, genannt, auch HÄNEL, der S. 434⁴ sehr prägnant von einer „legislatorischen Tendenz" spricht, die der Satz zum Ausdruck bringe.

4) Z. B. G. MEYER, D. Verw.Recht 1893, S. 192 f.

Argumente sind nicht überzeugend. So will G. MEYER die Voraussetzungen des Art. 68 für den vom Kaiser verhängten Kriegszustand genügen lassen. Er begegnet dem oben gemachten, sehr naheliegenden Einwurf: Kann eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit nach jeder Richtung hin genügen zur Einsetzung einer Militär-Diktatur? nicht, sondern argumentiert, wie folgt: „Die Bestimmungen des preussischen Gesetzes haben einen subsidiären Charakter, das heisst, sie kommen nur in Anwendung, soweit reichsgesetzliche Vorschriften nicht vorhanden sind. Die Voraussetzungen der kaiserlichen Befugnis sind aber in Art. 68 der R.V. ausreichend formuliert worden.“ Und an anderer Stelle [1]) deduziert er weiter: „Auch ist in Art. 68 nicht ausdrücklich gesagt, dass die Voraussetzungen des preussischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 massgebend sein sollten“ [2]). Man muss entgegnen, dass es gerade nicht die Absicht der R.V. sein kann, dass der erste Satz eine hinreichende Formulierung enthalte. Das sagt sie auch ausdrücklich, indem sie das Wort „dafür“ auf die Voraussetzungen bezieht. Und wenn G. MEYER von der Subsidiarität des preussischen Gesetzes spricht, so wohnt doch dieser „Subsidiarität“ ein ganz bedeutend prinzipaler Charakter inne. Insofern freilich Artikel 68 das Subjekt der Verhängungsbefugnis statuiert, ist das preussische Gesetz nicht nur nicht subsidiär, sondern gar nicht mehr vorhanden. Für die Voraussetzungen aber und für die Wirkungen ist das preussische Gesetz Reichsrecht so gut wie Satz 1 des Art. 68.

---

1) HIRTHS Annalen 1880, S. 346.

2) A. a. O. sagt G. MEYER ferner: Das preussische Gesetz formuliere überhaupt keine allgemeinen Voraussetzungen der Verhängung; es bestimme nur in § 1, wann ein kommandierender General oder Festungskommandant und in § 2, wann das Staatsministerium den Belagerungszustand verhängen dürfe. Nun scheinen aber die Voraussetzungen des pr. Ges. allgemein genug zu sein für das Ausnahme-Institut und der Gesetzgeber hat in den §§ 1 und 2 ebenso hoch die Formulierung der Voraussetzungen bewertet, als die Statuierung des berechtigten Subjekts. Die Motive zur Verordnung vom 10. Mai 1849 (Drucksachen der II. Kammer, Bd. I. Nr. 74) sagen: „§§ 1 und 2 enthalten die Fälle“, — die Fälle, nicht: Fälle — wie es G. MEYER zu verstehen scheint, und weiter: Die Verordnungen enthalten die genaue Bezeichnung der Fälle, in welchen die Erklärung des Bel.-Zustandes eintreten dürfe.“ Endlich wird in dem Bericht der Kommission zur Prüfung der Verordnung (Drucksachen der II. Kammer Nr. 184 S. 210) ausdrücklich betont, dass die in den §§ 1 und 2 normierten Voraussetzungen die alleinigen Voraussetzungen sein sollten.

Noch weiter wie G. MEYER geht KLÖPPEL[1]). Ihm scheint Art. 68 eine Ungenauigkeit zu enthalten, da er sich selbst seine Voraussetzungen gebe und seine eignen Worte im Widerstreite schwerer wiegen müssten, als die Bezugnahme auf das preussische Gesetz. Deshalb glaubt sich KLÖPPEL zu einer Verbesserung dieses redaktionellen Flüchtigkeitsfehlers und zur gänzlichen Eliminierung des Wortes „Voraussetzungen" aus dem 2. Satz des Art 68 berechtigt, und kommt zu dem Schluss: Das preussische Gesetz hat auch hinsichtlich der Voraussetzung der Verhängung nicht nur keine subsidiäre, sondern überhaupt keine Geltung mehr.

Es ist unmöglich, schneller und energischer zur Auslegung zweideutiger Gesetzesstellen zu gelangen. Aber was im Gesetze steht, muss wissenschaftlich ausgelegt und beachtet werden. Sic lex scripta est[2]).

BRÜSS dagegen will (Diss. S. 26) die preussische Normierung der Voraussetzung nur in soweit abgeschafft wissen, als dort dringende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im Fall eines Aufruhrs verlangt wird. Allein auch diese Deutung der Fassung des Art. 68 kann nicht als richtig angesehen werden. Es widerspricht zunächst den bestimmten Worten des Art. 68. Wenn man ferner fragt, weshalb denn Art. 68 nicht selbst auch das Erfordernis der Dringlichkeit der Gefahr festsetze, so ist darauf zu erwidern, dass sich dann die umgekehrte Schwierigkeit ergeben würde,

1) KLÖPPEL a. a. O. S. 292 f.

2) Dass KLÖPPEL mit seiner Ansicht sich auf die Worte eines Ministers stützen kann, der 1878 im Reichstag sagte: „Die Voraussetzungen, unter welchen der Bel.-Zustand verhängt werden darf, sind im Art. 68 allgemein und deutlich ausgesprochen und über die Ausführungen und das Weitere handelt das preussische Gesetz von 51" — ist nicht imstande, seine Theorie wissenschaftlich wertvoll zu machen. Näheres über diese Aeusserungen — sie kamen aus dem Munde des preussischen Ministers des Innern, bei Gelegenheit der Verhandlungen über das Sozialistengesetz — siehe Stenogr. Berichte des deutschen Reichstages 1878 I. S. 312. Sind schon die Aeusserungen, die bei der Beratung eines Gesetzentwurfes im Parlamente fallen, als ein nicht unbedenkliches Auslegungsmittel anzusehen, so sind es noch viel mehr Aeusserungen eines Staatsmannes, die einem längst Gesetz gewordenen § eine nachträgliche authentische Interpretation verleihen möchten. Jene sagen uns wenigstens, was der Gesetzgeber hat sagen wollen, wenngleich für uns nur gilt, was er wirklich gesagt hat. Diese dagegen geben häufig nur wieder, wie leitende Staatsmänner das Gesetz nachträglich handhaben und verstanden wissen wollen. Für eine rechtliche Behandlung der Frage sind sie durchaus abzulehnen. In kein Rechtsgebiet spielt so leicht die Politik hinein als in das Staatsrecht.

diese Fassung mit § 1 des preussischen Gesetzes zu vereinen. Denn es ist denkbar, dass „im Fall eines Krieges“ noch keine dringende Gefahr für die bedrohte Provinz vorliegt. Was übrigens den materiellen Gehalt der Brüss'schen Ansicht angeht, so drängt sich die Frage auf, aus welchen Gründen die R.V. wohl das Erfordernis der Dringlichkeit der Gefahr beim Fall des Aufruhrs streichen zu müssen glaubte? Denn auch Brüss betont S. 26, dass die Gesetzgebung in den Voraussetzungen des Belagerungszustandes restriktiv vorschreite.

Stenglein endlich behauptet (die strafrechtlichen Nebengesetze, S. 454), die Voraussetzungen der §§ 1 und 2 des preussischen Gesetzes kämen selbstständig neben denjenigen der R.V. zur Anwendung. Auch diese Ansicht ist haltlos.

II. Die Voraussetzungen der Verhängung des Belagerungszustandes sind zugleich die Schranken, die der kaiserlichen Befugnis gezogen sind.

Nach dem preussischen Gesetz kann Belagerungszustand in zwei Fällen verhängt werden. Zunächst „für den Fall eines Krieges in den vom Feinde bedrohten oder teilweise schon besetzten Provinzen.“ Die Fassung „für den Fall eines Krieges“ hat verschiedenartiger Deutung Raum gegeben. Man kann sie nämlich nicht nur temporal verstehen, d. h. wenn ein Krieg entstanden ist, — sondern auch konditional, d. h. wenn ein Krieg zu entstehen droht. Für letztere Annahme spricht viel.

Es spricht dafür die Absicht des Gesetzgebers, die hier, wo die grammatische Interpretation Schwierigkeiten macht, zu Rate gezogen werden muss. In den Stenographischen Berichten der zum erstenmal auf Grund der V.U. vom 31. Jan. 1850 versammelten ersten Kammer lesen wir bei der Beratung über die §§ 1 und 2 des Gesetzes auf S. 166 ff., dass die Abgeordneten der Ansicht waren, es handele sich um Zustände, die einem Kriege vorangehen könnten. Im Kriege gelte von selbst Kriegsrecht. Und so sagt auch Arndt a. a. O. S. 471, der die Fassung konditional versteht. Auch Hänel a. a. O. S. 435, tut dies, wenn er meint, die Worte „für den Fall eines Krieges“ erforderten nicht die formelle Kriegserklärung, nicht den vollen rechtlichen Tatbestand des Krieges, sondern es genüge für beide Fälle der Verhängung „die durch Tatsachen gerechtfertigte An-

nahme des Bevorstehens" eines Krieges oder Aufruhrs[1]).

Und in der Tat kann das Gesetz den Zweck, den es verfolgt, um so besser erreichen, je früher die unbedingte Befehlsgewalt der Militärbefehlshaber in ihre Rechte tritt. Dass dies schon vor dem wirklichen Eintritt des Krieges nötig erscheinen könnte, bedarf keiner Begründung.

Wenn heute in Russland die Revolution siegte und Deutschland mit Krieg überziehen wollte, um den Abfall der Polen von Preussen zu ermöglichen, sollte da in Posen nicht schon vorsorglich Kriegszustand verhängt werden dürfen? Trotz aller Zweckmässigkeitsrücksichten muss diese Frage verneint werden.

Es ist nicht der einzige Zweck des Gesetzes vom 4. Juni 1851, den Staatsgewalten möglishst unbedingte Machtbefugnisse einzuräumen. Es sollen auch zugleich die Grenzen gezogen werden, welche die zu gewährenden ausserordentlichen Befugnisse der Staatsgewalt von einer Willkürherrschaft unterscheiden. Wer sich in dieser Frage auf die Absicht des Gesetzgebers beruft, darf nicht übersehen, dass er mit demselben Nachdruck auch den angedeuteten Zweck sorgfältiger Begrenzung verfolgte. Es wird dies vom Berichterstatter der Kommission zur Erwägung der Verordnung vom 10. Mai 1849 ausgesprochen [2]) und geht aus der ganzen Verhandlung hervor.

Viel nachdrücklicher fällt für die juristische Behandlung der Frage ein anderes Moment ins Gewicht. Es muss nämlich bei der Interpretation der §§ 1 und 2 vor allem berücksichtigt werden, dass es sich um ein Ausnahmerecht in jeder Beziehung handelt [3]). Ein jus speciale aber ist nach allgemeinen und unbestrittenen

---

1) Wohl kann das „Drohen" eines Notstandes schon den „Fall" eines Notstandes bilden, eine Frage, die bei der Interpretation des Art. 63 in Betracht kommt. Aber kann das Drohen eines Krieges schon ein „Fall eines Krieges" genannt werden? Nein; ein „Krieg" ist kein in Aussicht stehender Krieg, sondern ein Faktum.

2) Stenogr. Bericht der I. preussisch. Kammer 1850/51 S. 165.

3) Dies betont richtig ZORN, Staatsrecht I, S. 199 HÄNEL sagt: „die durch Tatsachen gerechtfertigte Annahme des Bevorstehens" des den Staat gefährdenden Ereignisses genüge. Das ist willkürlich. Man merkt, HÄNEL fühlt das Bedürfnis restriktiver Interpretation, ohne sie konsequent anwenden zu wollen. Aber wenn überhaupt kein Ausbruch des Krieges oder Aufruhrs vorzuliegen braucht, dann brauchen auch Tatsachen nicht die Annahme des Bevorstehens zu rechtfertigen. Aus welchem rechtlichen Gesichtspunkt? Dann muss schliesslich jede Annahme des Bevorstehens genügen.

Grundsätzen stets strictissime zu interpretieren und muss im Zweifel nach der geringeren Abweichung vom normalen Rechtszustand ausgelegt werden. Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia. (l. 141 pr. D. de reg. juris 50, 17.) [1])

Die Worte des § 1 „zum Zweck der Verteidigung“ als eine besondere Voraussetzung aufzufassen, ist nicht nötig. Es ist selbstverständlich, dass jede derartige Massregel im Kriegsfall zum Zweck der Verteidigung vorgenommen wird, mögen auch die Operationen den Charakter der Offensive tragen.

Und wo wäre praktisch die Grenze zu finden zwischen Massnahmen, die „zum Zweck der Verteidigung“ und solchen, die lediglich zum Zweck des Angriffs angeordnet werden? Angriff ist auch Verteidigung, nach alter Erfahrung.

Fassen wir das Ergebnis zusammen. Ist ein Krieg ausgebrochen und bedrohen Feinde preussische Gebietsteile oder haben sie solche teilweise besetzt, so kann der Kaiser den Bezirk des dort befindlichen Armeekorps [2]) oder einzelne Teile desselben und jede dortige Festung mit ihrem Rayonbezirk in Kriegszustand erklären. Dass dazu freilich nicht die formelle Kriegserklärung gehört, ist nach völkerrechtlichen Grundsätzen anzunehmen. Aber der völkerrechtliche Tatbestand des Beginnes des Krieges muss als Voraussetzung angenommen werden. Es handelt sich im übrigen bei den §§ 1 und 2 des Gesetzes um Tatfragen, die sich der näheren Fixierung entziehen. Wann liegt dringende Gefahr vor, wann nur Gefahr? Wann gilt eine Provinz als vom Feinde be-

1) Es kann daher auch nicht für richtig erachtet werden, wenn Stenglein a. a. O. S. 455 ausführt, das preussische Gesetz habe allerdings die Verhängung im Falle eines unmittelbar bevorstehenden Krieges nicht gestattet, wohl aber gestatte es die R.V., da diese als alleinige Voraussetzung die Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Reichsgebiete verlange. Stenglein stützt sich dabei auf das R.Ges. vom 30. Mai 1892 über die Verhängung des Kriegszustandes in Elsass-Lothringen, und sagt, dies Gesetz bestätige seine Auffassung ausdrücklich. Es heisst dort: „Für den Fall eines Krieges oder im Falle eines unmittelbar drohenden feindlichen Angriffs kann jeder oberste Befehlshaber die Ausübung der vollziehenden Gewalt übernehmen“. — Wie man hierin eine authentische Interpretation des Art. 68 R.V. sehen kann, ist unerfindlich. Es handelt sich doch dort um ein gerade mit Rücksicht auf lokale Sonderverhältnisse — Nähe der Grenze! — erlassenes Spezialgesetz.

2) Ueber die territoriale Seite dieser Kommandogewalt vergl. Mil.-Ges. v. 1874 § 5 Abs. 2 und Zorn, Staatsrecht II. S. 547 f.

droht? Die Begriffe sind dehnbar; dem pflichtgemässen Ermessen ist weiter Spielraum gelassen. Deshalb hat auch der Gesetzgeber den gewollten Zweck nur unvollkommen erreicht. Er war freilich der Ansicht, dass durch die Voraussetzungen, die er normierte, auch erreicht würde, worauf es ankomme, nämlich: „die Herrschaft der Militärgewalt richtig zu begrenzen, ihren Eintritt auf die Fälle der Notwendigkeit zu beschränken und für das Innehalten dieser Schranken Garantieen zu geben“ [1]).

Der zweite Fall der Möglichkeit einer Verhängung ist nach § 2 des preussischen Gesetzes ein Aufruhr, der dringend die öffentliche Sicherheit gefährdet. Es fügt das Gesetz ausdrücklich hinzu, dass es keinen Unterschied mache, ob der Aufruhr in Kriegs- oder Friedenszeit ausbreche. Im übrigen fällt bei § 2 des Gesetzes die Häufung solcher Begriffe auf, die den Fall des Belagerungszustandes beim Aufruhr auf einen möglichst engen Raum festlegen sollen: — „dringende Gefahr“ — „öffentliche Sicherheit“ — „in dringenden Fällen“ — „rücksichtlich einzelner Orte“ „Gefahr im Verzuge“. —

Auch hier hat der Gesetzgeber die Fassung: „Für den Fall eines Aufruhrs“ gewählt, auch hier sprechen Utilitätsgründe, und zwar noch mehr, für die extensive Auslegung, auch hier äusserte sich [2]) die Absicht des Gesetzgebers nach dieser Richtung. Trotzdem ist es für die juristische Behandlung der Frage nötig, auch hier einschränkend zu interpretieren, mag auch die Argumentation ARNDTs und die Ansicht HÄNELs politisch noch so zweckmäsig sein.

Weiterhin ist eine andere Frage hier zu entscheiden.

Welcher Tatbestand ist dem Worte „Aufruhr“ in dem § 2 des Gesetzes zu subsumieren?

Was Aufruhr ist, sagt uns heute das Strafgesetzbuch in § 115. Als das preussische Gesetz über den Belagerungszustand für die ganze Monarchie in Kraft getreten war [3]), — galt aber in Preussen

---

1) Bericht der Kommission der II. Kammer, vom 18. September 1849, in den Drucksachen dieser Kammer, 1849—50, Nr. 184.

2) Ausser anderem wurde ein Amendement des Inhalts: „Die Erklärung dürfe nur erfolgen in den in Aufruhr befindlichen Orten oder Distrikten“. abgelehnt. (Stenogr. Berichte der I. Kammer 1850/51, 1. S. 171.)

3) Datiert vom 4. Juni, ist es in Kraft getreten am 18. Juni auf Grund des Gesetzes vom 3. April 1846, betreffend die Publikation der Gesetze (Ges. Sammlung S. 451.)

noch das Strafrecht des zweiten Buches, letzter Titel, des Allgemeinen Landrechts. Erst am 1. Juli 1851 ist an dessen Stelle das preussische Strf.G.B. vom 14. Mai 1851 getreten, laut Art. II des Gesetzes über die Einführung des Strf.G.B. An dessen Stelle wiederum ist in Preussen das norddeutsche Bundes- bezw. das Reichs-Strafgesetzbuch getreten. Der Tatbestand des Aufruhrs war im preussischen Strf.G.B. § 91 nicht sehr wesentlich verschieden von dem heutigen Reichsrecht. Dagegen konnte nach der Definition des A.L.R. Aufruhr schon in Fällen angenommen werden, in denen keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit obwaltet. Ob nun der Aufruhrbegriff des Gesetzes vom 4. Juni 1851 von diesem Wechsel des Tatbestands des Aufruhrbegriffes der verschiedenen Strafgesetzbücher abhängig gemacht werden kann, ist mehr als zweifelhaft.

Noch ein anderer Zweifel ergibt sich. Setzt das Gesetz über den Belagerungszustand überhaupt einen **strafrechtlichen** Tatbestand des Aufruhrs voraus? Es sind Vorgänge denkbar, die, ohne unter den heutigen oder einen früheren Tatbestand des strafrechtlichen Aufruhrs zu fallen, politisch als eine den Staat gefährdende aufrührerische Bewegung anzusehen sind. Eine sich gegen den Staat richtende Handlung, — das ist das Prinzip des Aufruhrs im weitern Sinne. Dieses Prinzip ist in dem Strafgesetzbuch in eine den Strafrichter bindende Formulierung gebracht. Sie gewährt dem einzelnen Individuum die nötigen Kautelen dem Strafrichter gegenüber. Aber das politische Ausnahmeinstitut des Belagerungszustandes gibt dem erwähnten Prinzip keine nähere Formulierung.

Man denke an einen Generalausstand zur Erzwingung der Abschaffung des Dreiklassen-Wahlsystems, an einen Generalstrike aller Eisenbahnbeamten kurz vor Ausbruch eines Krieges. Tritt hier nicht eine bedrohliche Störung der innern Ordnung des Staates ein, ein „Fall des Aufruhrs“ im weiteren Sinne, der dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Gefolge hat?

Da jedoch das Gesetz ausser Aufruhr noch dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit als Voraussetzung der Verhängung fordert (§ 2 des Ges.), was nach den vorangehenden und begleitenden Umständen besonders geprüft werden muss, wird eine ähnliche Wirkung erreicht, wie durch die Formulierung des Str.G.B. Ueberdies wird praktisch die Sachlage meist eine solche sein, dass der Tatbestand des Str.G.B. § 115 vorhanden ist und dass die

dort gegebene Definition einen willkommenen Anhaltspunkt gewährt. Aus diesem Grunde wohl erwähnt keiner der genannten Schriftsteller die aufgeworfene Frage. Sie scheinen sämtlich unter dem Aufruhr des § 2 den Aufruhrbegriff des heutigen Str.G.B. zu verstehen. So spricht z. B. HÄNEL, a. a. O. S. 435 von dem „tatsächlichen Ausbruch eines Aufruhrs im strafrechtlichen Sinne" [1]).

Aus den erwähnten zwei Gesichtspunkten aber muss man zu der Ansicht gelangen, dass der strafrechtliche Aufruhrbegriff bei der Verhängung des Kriegszustandes nicht vorzuliegen braucht.

§ 7.

Formen.

Hat sich nun der Kaiser zur Verhängung des Belagerungszustandes in einem der erörterten Fälle entschlossen, so muss er gewisse gesetzliche Formen bei der Verkündigung beobachten. Zwei Formen der Verkündung machen den staatsrechtlichen Akt der Verhängung rechtsverbindlich.

Von der einen, — der Erklärung des Belagerungszustandes, spricht die R.V. nicht. Sie ist die eigentlich staatsrechtliche Seite der Verkündigung, die des genus, des Oberbefehls, und äussert sich wie jeder Oberbefehl in concreto sich äussert. Der Armeebefehl äussert sich aber nach preussischem Recht. Hier vielleicht noch mehr als sonst muss man sagen, dass das Reichsrecht sich auf preussischem Recht aufbaut [2]). Hinsichtlich der

1) STENGLEIN sagt, a. a. O. S. 455, und ähnlich sagen andere, was Aufruhr sei, gebe § 115 Str.G.B.s wieder. STENGLEIN sagt ferner, auf den militärischen Aufruhr beziehe sich § 2 des preussischen Gesetzes nicht. Er denkt dabei wohl an den praktisch kaum zu konstruierenden Fall, dass auch bei militärischem Aufruhr ein Uebergang der vollziehenden Gewalt auf den Militärbefehlshaber erforderlich erscheine. Aber rechtlich ist die Unterscheidung nicht begründet. Nur muss dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit dabei vorliegen. —

Eine authentische Interpretation will auch die Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs u. s. w. geben, wenn sie sagt: „Nach den §§ 113 ff. Str.G.B.s ist es Aufruhr, wenn u. s. w." ...

2) Die R.V. hat in Art. 61 Abs. 1 diese preussische Praxis in toto rezipiert, also ist auch die Kabinettsordre vom 18. I. 1861 geltendes Reichsrecht geworden, (ARNDT, 466) — welche mit „konstitutioneller Korrektheit" die Grenze zieht zwischen Armeebefehl und Armeeverordnung. (GNEIST, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg 1868, S. 258 unten.) Diese Grenze ist aber nur formell möglich zu ziehen. Die preussischen Prinzipien, die in der Verordnung

äussern Form wird er ebenso ausgeübt, wie das Verordnungsrecht, also durch Abdruck im Reichsgesetzblatt und — was für die Militärbefehlshaber und Armeeangehörigen das Massgebende ist — durch Abdruck im Militärverordnungsblatt.

Die Verkündung durch Abdruck im Reichsgesetzblatt ist unbedingt erforderlich. Der Kaiserliche Oberbefehl wird, von der Kontrasignatur abgesehen, hinsichtlich der äusseren Form wie das Verordnungsrecht ausgeübt.

Die andere formelle Seite der Verkündigung ist eine der species, der Erklärung des Belagerungszustandes, eigentümliche und betrifft die Bekanntmachung zur allgemeinen Kenntnis.

§ 3 lautet: Die Erklärung des Belagerungszustandes ist bei Trommelschlag oder Trompetenschall zu verkünden und ausserdem durch Mitteilung an die Gemeindebehörde, durch Anschlag an öffentlichen Plätzen und durch öffentliche Blätter ohne Verzug zur allgemeinen Kenntnis zu bringen. § 3 verleiht dem Prinzip Ausdruck, dass eine in das gesamte bürgerliche Leben und in die öffentliche Verwaltung so tief einschneidende Massregel unter besondern, auf den Ernst der Sache hinweisenden Formen zur allgemeinen Kenntnis gebracht werden muss. Eine Häufung von Formvorschriften wird in § 3 gesetzlich kumulativ angeordnet. Man ist sich nun nicht einig über Tragweite und Bedeutung dieser gesetzlichen Bestimmung. LABAND, a. a. O. S. 42, hält es für genügend, wenn die Verkündung bei Trommelschlag oder Trompetenschall erfolgt und mit wenigstens einer der drei andern Bekanntmachungsarten kombiniert wird. ZORN, a. a. O. S. 199, lässt den ganzen § 3, soweit er besondere Formen vorschreibt, nur als Sollvorschrift gelten, als Mussvorschrift nur insoweit, als die Anordnung zur allgemeinen Kenntnis zu bringen sei. ARNDT hält nicht einmal die Verkündung bei Trommelschlag oder Trompetenschall nötig (S. 472) und die ganze Bestimmung lediglich für eine instruktionelle.

Die letztere Ansicht unterschätzt nun jedenfalls die Bedeutung der Gesetzesworte des § 3. Freilich ist ARNDT zuzugeben,

---

von 1861 zum Ausdruck gekommen sind, berechtigen zu folgender Entscheidung der Frage: Die praesumptio ist immer für den Armeebefehl, für den Akt der Kommandogewalt. Ergo: Wo keine Gegenzeichnung sich findet, da ist kein Zweifel möglich und erlaubt, dass ein Armeebefehl vorliegt. Ueber Armeebefehl siehe u. a. ZORN, I., S. 192, II., S. 524f. HECKER in v. STENGELS Wörterbuch, I., S. 62 ff.

dass der Gesetzgeber die Gültigkeit des Belagerungszustandes von dieser vierfach qualifizierten Publikation nicht abhängig machen wollte. Die Motive sagen zu § 3 des Gesetzes: „Es war die Absicht massgebend, eine solche Art der Bekanntmachung zu wählen, durch welche man versichert sein kann, dass alle Bewohner der in Belagerungszustand erklärten Orte schleunigst von dieser Massregel in Kenntnis gesetzt werden". Diese Absicht hat der Gesetzgeber im § 3 in bestimmter Weise gesetzlich fixiert. Der Wortlaut des § 3 lässt keinen Zweifel, dass er seinem ganzen Inhalt nach ein gesetzliches Erfordernis der Verhängung bildet. Seinem Inhalte, nicht seinen Worten nach. Es ist davon auszugehen, dass die verschiedenen in § 3 aufgeführten Formen der Bekanntmachung zur allgemeinen Kenntnis den Behörden nachdrücklich einschärfen sollen, die Ausnahmemassregel möglichst weitgehend und rasch zur allgemeinsten Kenntnis zu bringen. Diese Direktive bildet den Inhalt des § 3; sie muss beachtet werden, wenn anders die Verhängung nicht unwirksam sein soll. Der Berichterstatter der Kommission erklärte in der I. Kammer, es komme auf die Art und Weise der Bekanntmachung gar nicht an, vielmehr werde dieselbe durch die konkreten Umstände bestimmt; der betreffenden Behörde müsse es überlassen bleiben, die Art und Weise der Bekanntmachung zu bestimmen. Darauf wurde § 3 ohne Debatte angenommen[1]).

Deshalb ist er als Mussvorschrift nur insoweit anzusehen, als seinen Erfordernissen genügt werden kann. Aus dem Worte „ist" kann nicht der Charakter einer Muss-Vorschrift hergeleitet werden nach der heute auf Grund der neueren Zivil-Gesetzgebung herrschenden Anschauung über den Unterschied der Fassung „soll" und „ist". Ob das alte Verfassungsrecht und die alten Gesetze diesen Unterschied machen wollten, weiss man nicht. Von dem B.G.B. und der C.P.O. weiss man es aus den Motiven.

Es ist also lediglich an einer weitgehenden öffentlichen Bekanntmachung festzuhalten. Es wird nun im allgemeinen nicht schwierig sein den Erfordernissen des § 3 zu genügen, denn er ist noch immer allgemein genug gefasst. Da als öffentliches Blatt erster Ordnung das Reichsgesetzblatt anzusehen ist, so würde die Erklärung zunächst hier abzudrucken sein, wenn sie nicht bereits als Oberbefehls-Verordnung dort abgedruckt wäre. Im übrigen

1) Vergl. Drucksachen der I. Kammer (Kommissionsbericht).

ist sie in öffentlichen Blättern abzudrucken, die in dem betreffenden Bezirk erscheinen oder vermutlich gelesen werden. Die anderen Bekanntmachungsformen sind von lediglich lokaler Bedeutung: Anschlag an öffentlichen Orten und Verkündung bei Trommelschlag oder Trompetenschall. Der Ort, an welchem letzteres zu geschehen hat, richtet sich nach den Umständen.

Das Preussische Obertribunal hat im Jahre 1871 aus Anlass eines Einzelfalles entschieden[1]), dass es genüge, wenn die lediglich auf hergebrachten militärischen Gebräuchen beruhende Bekanntmachung (!) durch Trommelschlag und Trompetenschall an dem Orte erfolge, wo der oberste Militärbefehlshaber des Bezirks, für welchen Belagerungszustand verhängt werde, seinen Sitz habe. Aehnlich sagt heute OLSHAUSEN, Kommentar zum Strafgesetzbuch, S. 20, man müsse nur verlangen, dass die Erklärung bei Trommelschlag oder Trompetenschall am Aufenthaltsorte des Kaisers stattfinde. Beides geht zu weit; andererseits ist diese Auffassung zu eng. Für entferntere Orte kommt diese Verkündungsart nur dann in Betracht, wenn ihre Bevölkerung etwas davon hört und sieht. Daher richtet sie sich nach den Umständen; diejenige Art und Weise, die dem § 3 am meisten entspricht, ist die richtige. Der Richter muss die härtere Strafe der §§ 8 und 9 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 aussprechen, wenn die Verhängungserklärung im Reichsgesetzblatt abgedruckt und an irgend einem öffentlichen Orte durch Trommelschlag oder Trompetenschall zur Kenntnis gebracht ist.

Ist nun der ersteren Form, der Verkündung durch das Reichsgesetzblatt[2]), Genüge getan, so ist der Rechtsakt der Verhängung bereits perfekt, abgeschlossen, — aber noch nicht rechtsverbindlich. Kann nun ein Rechtsakt staatsrechtlich gültig, aber der Bevölkerung gegenüber noch nicht wirksam sein? (HÄNEL a. a. O. S. 443). Das muss zugegeben werden. Man kann als Analogon zu dem Vorliegenden den Entstehungsgang eines Reichsgesetzes heranziehen. Mit dem vom Bundesrat erteilten Sanktionsbeschlusse ist das Reichsgesetz perfekt, aber noch nicht rechtsverbindlich.

---

1) Rechtsprechung in Strafsachen Bd. XII S. 215.

2) Merkwürdigerweise hält GROSCHUFF, (die Preussischen Strafgesetze), die Verkündung durch Trommelschlag oder Trompetenschall für das allein Wesentliche. Er übersieht also ganz die staatsrechtliche Seite der Verkündigung.

Zu letzterem Behufe bedarf es noch der Promulgation und insbesondere der Publikation. § 4 des Gesetzes sagt ausdrücklich, dass die vornehmste Rechtswirkung, die Kompetenzveränderung, erst mit der Bekanntmachung vor sich gehe.

§ 8.

Umfang.

I. Die Kompetenzveränderung wird sehr einfach umschrieben mit den Worten: „Die vollziehende Gewalt geht über". Also eo ipso, kraft Gesetzes, ohne Uebernahme-Akte. Was davon alles umfasst und betroffen wird, entscheidet sich nach preussischen Grundsätzen und gewohnheitsrechtlichen Anschauungen. Hiernach gehören auch die Verwaltungsgerichte in den Kreis der vollziehenden Gewalt. Die Militärbefehlshaber sind nunmehr befugt, ohne Antrag der Zivilbehörden Verwaltungsmassregeln anzuordnen, insbesondere zur Unterdrückung von Unruhen Verordnungen zu erlassen. Sie können den Zivilbehörden Anweisungen erteilen; sie können selbst Zivilämter besetzen und verwalten.

Ueber die Tatfrage, ob die materiellen Voraussetzungen vorliegen, hat der Kaiser allein zu befinden. Es ist nun der Fall denkbar, dass die im preussischen Gesetz normierten Voraussetzungen vom Kaiser irrtümlich für vorliegend erachtet wurden und daraufhin Belagerungszustand verhängt worden ist. An seiner faktischen Existenz ändert das allerdings nichts. Die Militärbefehlshaber haben zu gehorchen, die vollziehende Gewalt auszuüben. Materiell rechtlich dagegen ist keine gültige Verhängung vorhanden, denn der Kaiser kann wohl allein prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen, davon absehen kann er aber nicht. Sonst verliesse er den Boden des Rechts. Freilich fehlt eine Instanz, die über die rechtlichen Folgen solcher irrtümlichen Annahme zu befinden hätte [1]). Es erhellt, dass eine nicht sorgfältige Prüfung der Frage nach den Voraussetzungen politisch sehr bedenkliche Folgen haben könnte.

Hat nun das freie Ermessen des Kaisers gewaltet, so kann

---

1) Desungeachtet liegt doch eine Rechtspflicht vor. Denn die Erzwingbarkeit ist wohl ein normales, aber nicht ein begriffswesentliches Kriterium des Rechtes.

er den Belagerungszustand verhängen. Der Kaiser ist in keinem Falle rechtlich verpflichtet, ihn in Preussen zu verhängen. Das Blankett, das die R.V. in Artikel 68 ausstellt, füllt die Politik aus.

Der Kaiser kann die ihm durch Art. 68 verliehene Befugnis nicht delegieren. Das folgt aus dem Wesen des einen Oberbefehls. Das folgt auch aus dem Wesen des Kriegszustandes. Die Verfassung sieht an keiner Stelle eine Ausübung von Befugnissen des Oberbefehls „in Vollmacht“ oder „in Vertretung“ vor. Ueberdies spricht nachdrücklich gegen die andere Ansicht, dass man in dieser Hinsicht für Elsass-Lothringen ein besonderes Gesetz für nötig befunden hat (vom 30. Mai 1892). Richtig sagt HÄNEL, a. a. O. S. 444: „Es kann nicht vorausgesetzt werden, dass der Kaiser berechtigt werden sollte, durch Delegation, sei es an einzelne Militärbefehlshaber, sei es an den Reichskanzler, eine Befugnis zu übertragen, welche in die verfassungsmässige Rechtsstellung der Einzelstaaten und der Landesherren einen so folgenschweren Eingriff enthält.“

Der Kaiser kann den Belagerungszustand über das Gebiet der ganzen preussischen Monarchie verhängen, er kann es ja sogar im ganzen Bundesgebiet. Art. 68: „Der Kaiser kann ..... einen jeden Teil des Bundesgebiets in Kriegszustand erklären“. HÄNEL hebt mit Recht „die territoriale Unbeschränktheit“ des kaiserlichen Rechtes hervor[1]). Nach preussischem Recht konnte Belagerungszustand über das ganze Staatsgebiet verhängt werden nur im Falle des Aufruhrs und auch da nur, falls die Erklärung von vornherein vom Staatsministerium ausging. Der Unterschied von früher liegt also auf dem Gebiet des Krieges.

Müssen nun im Fall des § 2 — nur der kommt für diese Frage in Betracht[2]) — die bedrohten und die in Kriegszustand versetzten Gebietsteile identisch sein? § 2 gibt darüber keine Aufklärung. Eine räumliche Begrenzung der Verhängungsmöglichkeit auf die im Aufruhr befindlichen Distrikte könnte sich auch

1) HÄNEL, a. a. O. S. 435.

2) Denn § 1 spricht die Identität der bedrohten und in Kriegszustand erklärten Provinz bestimmt aus. Die Fassung des ersten Satzes des Art. 68: Der Kaiser kann einen jeden Teil des Bundesgebietes in Kriegszustand erklären, hebt nicht die räumlichen Voraussetzungen des § 1 des preuss. Gesetzes „in den vom Feinde bedrohten oder teilweise besetzten“ aus den Angeln, wie BRÜSS in seiner Dissertation S. 27 irrtümlich annimmt, — eine Folge seiner falschen Auffassung der Bestimmung: „wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist“. (Siehe S. 44).

möglicherweise als unzweckmässig erweisen. Liegt auch in der Voraussetzung des Aufruhrs schon eine auf ein räumlich begrenztes Gebiet hindeutende Vorschrift, und wird auch in den meisten Fällen die Verhängung des Belagerungszustandes über den Bezirk, in dem der Aufruhr tobt, genügend erscheinen, so muss doch das Ermessen im Einzelfall diese Frage entscheiden.

Der Kaiser kann die Qualifikation des Belagerungszustandes durch Suspension für nötig erachten. Sie wird sogar als die gewöhnlich eintretende Wirkung der Verhängung angesehen werden müssen. Sie gehört ihrem Wesen nach zum Belagerungszustand; halbe Massregeln in Zeiten der Gefahr sind vom Uebel. Sie kann aber auch erst später angeordnet werden. Auch durch den mit der Ausführung der Massregel betrauten Militärbefehlshaber. Denn das Suspensionsinstitut ist nicht zeitlich an den Moment der Erklärung des Belagerungszustandes gebunden. Die Suspension ist im Sinne des preussischen Rechtes nur eine weitere Ausführungsmassregel. Dies ist HÄNEL durchaus zuzugeben[1]). Aber daraus ergibt sich mehr, als HÄNEL daraus folgert. Nicht nur als zulässig ist es anzusehen, dass den Militärbefehlshabern „auf Grund der vom Kaiser erlassenen Erklärung des Belagerungszustandes die Ermächtigung erteilt werde, nach ihrem Ermessen zur Suspension zu schreiten", sondern sie haben die Ermächtigung durch das Gesetz selbst. Ist die Verhängung einmal angeordnet, so übt jeder Unterführer ihre Wirkungen aus im Namen und als abgeleitetes Recht des Oberbefehlshabers. Aus der Fassung des § 5: „Wird bei Erklärung des Belagerungszustandes für erforderlich erachtet, die Art. . . . . . ausser Kraft zu setzen" — den Schluss zu ziehen, die Suspension dürfe nur gleichzeitig mit der Verhängung erfolgen, wird durch nichts gerechtfertigt. Bei Erklärung ist nicht gleichbedeutend mit: gleichzeitig mit der Erklärung. Dass das Gesetz die Suspension nicht an den Akt der Erklärung des Belagerungszustandes ketten wollte, ergibt sich auch aus dem Schlusspassus des Absatz 1 des § 5. Die Notwendigkeit der besonderen Verordnung in der nämlichen Form hätte sonst keinen Sinn. Suspendiert der Kaiser nicht, so können nachträglich die Militärbefehlshaber suspendieren. Suspendiert der Kaiser nur in beschränktem Masse, so können sie es uneingeschränkt tun, soweit

1) HÄNEL, a. a. O. S. 444[22].

das Gesetz es gestattet. HÄNEL nennt diese Qualifikation zunächst eine Ausführungsmassregel, — sodann eine Zusatzmassregel, die nicht die unmittelbare gesetzliche Wirkung der Erklärung des Belagerungszustandes sei, sondern nur kraft besonderer Erklärung eintrete, — ferner eine Schärfungsmassregel „welche durch eine besondere Gestaltung des allgemeinen, den Belagerungszustand begründenden Tatbestandes gerechtfertigt wird", — und schliesslich eine Nichtgesamtmassregel, weil zweckmässiges Ermessen bestimme, in welcher Ausdehnung sie die suspendierbaren Artikel ergreife [1]).

Somit kann in Preussen der Kaiser, können preussische Befehlshaber Verfassungsgesetze ausser Kraft setzen.

Gesetze können normaler Weise nach dem Grundsatz des contrarius actus nur auf dem Wege abgeändert werden, auf dem sie zur Entstehung gelangt sind. Gewöhnliche Gesetze durch Gesetze, — das Verfassungsgesetz, die höchste Form, in der das Recht in die Erscheinung tritt, nur auf dem Wege der Verfassungsänderung. Beides bedeutet einen umständlichen und zeitraubenden Vorgang im preussischen Staatsorganismus. Daher gibt für Fälle des Notstandes die Verfassung gewissen höchsten Organen des Königreichs die Befugnis, Gesetze provisorisch aufzuheben oder zu ersetzen — einfache Gesetze durch das Institut der Notstandsverordnungen (Art. 63), Verfassungsgesetze durch das Institut der Suspension (Art. 111). Dieser Art. 111, der die Staatsgewalt, vertreten durch das Staatsministerium oder den Militärbefehlshaber, befugt, einzugreifen in die verfassungsmässig gewährleisteten Grundrechte der Staatsbürger, — dieser Artikel wird durch das Gesetz vom 4. Juni 1851 des näheren normiert nach seinen Voraussetzungen, Formen, Wirkungen.

Die Verhängung der Suspension muss in die Verhängungsformel des Belagerungszustandes aufgenommen werden, oder in einer besonderen Verordnung in derselben Form verkündet werden. Letzteres gilt insbesondere dann, wenn während des Belagerungszustandes der Kaiser oder der Militärbefehlshaber auch noch Suspension anordnet. § 5 des Gesetzes.

---

1) Vergl. die scharfsinnigen Bemerkungen HÄNELS, a. a. O. S. 437 und 438.

II. Was nun die suspendierbaren Grundrechte[1]) angeht, so enthält die R.V. keine Bestimmungen darüber. Zu beachten ist indes, dass die meisten Artikel der preussischen Verfassungsurkunde, die „Rechte der Preussen" betreffend, durch reichsgesetzliche Spezialgesetze ihre Regelung erhalten haben. Die „Grundrechte" sind somit Reichsrecht geworden, das gemäss Art. 2 R.V. allem Landesrechte, auch dem Landesverfassungsrechte vorgeht. Suspendierbar sind daher heute die an Stelle der Artikel der preussischen Verfassungsurkunde getretenen Gesetzesparagraphen der Reichsgesetze.

In Artikel 111 Pr. V.U. sind die wichtigsten Grundrechte enthalten. Keines dieser Rechte durfte nach Ansicht der Staatsregierung fehlen im Kataloge der suspendierbaren Rechte, da es der Zweck des Instituts erheischte, Angriffe von irgend einer Seite, insbesondere von der Presse, auf die ad hoc mit besonderem imperium bekleidete Autorität auszuschliessen[2]).

Heute sind von den Artikeln 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30 und 36 der Pr. V.U.[3]) nur noch die Artikel 29, 30 und 36 als Landesrecht in Preussen in Kraft.

---

1) Ueber den geschichtlichen Entwicklungsgang der Grundrechte in Preussen, vergl. GIESE, Die Grundrechte. S. 94 ff.

2) Die geschichtliche Einleitung hat gezeigt, dass die liberalen Mitglieder der II. Kammer der Regierung gerne manchen Artikel aus dem Bouquet des Artikel 111 herausgepflückt hätten. Vergl. oben S. 8, 9.

3) Artikel 5.

Die persönliche Freiheit ist gewährleistet. Die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung derselben, insbesondere eine Verhaftung zulässig ist, werden durch das Gesetz bestimmt.

Artikel 6.

Die Wohnung ist unverletzlich. Das Eindringen in dieselbe und Haussuchungen, sowie die Beschlagnahme von Briefen und Papieren sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet.

Artikel 7.

Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Ausnahmegerichte und ausserordentliche Kommissionen sind unstatthaft.

Artikel 27.

Jeder Preusse hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äussern.

Die Zensur darf nicht eingeführt werden; jede andere Beschränkung der Pressfreiheit nur im Wege der Gesetzgebung.

Artikel 28.

Vergehen, welche durch Wort, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung begangen werden, sind nach den allgemeinen Strafgesetzen zu bestrafen.

In Preussen war in Ausführung der in Artikel 5 und 6 Pr. V.U. dem Gesetzgeber gegebenen Leitmotive das Gesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit vom 22. Februar 1850 ergangen. Dieses Gesetz ist heute ersetzt durch den 8. und 9. Abschnitt des ersten Buches der Str.P.O. bis auf die §§ 6—10, die sich auf die polizeiliche Verwahrung und das Eindringen in die Wohnungen von andern als Gerichts- und Kriminalpolizei-Behörden beziehen [1]). Unter den grossen von Artikel 5 und 6 aufgestellten Schutzrahmen fallen heute ferner folgende gesetzliche Bestimmungen: Str.G.B. § 342, C.P.O. §§ 188, 758, 761, R.V. Art. 31, R.G. über das Passwesen vom 12. Oktober 1867, § 9.

Der Art. 7 Pr.V.U., Ausnahmegerichte betreffend, in dessen Suspension die Handhabe zu einer der wichtigsten, dem Wesen des Belagerungszustandes eigensten Einrichtungen gegeben wurde, ist ersetzt durch G.V.G. § 16. Fast mit denselben Worten wiederholt dieser §, was in der Pr.V.U. stand. Er zieht die in Art. 7 der preussischen Staatsverwaltung gegebene Schranke allen Einzelstaatsverwaltungen und Einzelstaatsgesetzgebungen. Art. 7 hat somit für Preussen seine Bedeutung verloren und ist durch die reichsgesetzliche Normierung seines Inhalts als erledigt zu betrachten. Der Zusatz des § 16 G.V.G.: „Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt", — lassen eine Suspension auch des in § 16 G.V.G. aus-

Artikel 29.

Alle Preussen sind berechtigt, sich ohne vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln.

Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf Versammlungen unter freiem Himmel, welche auch in Bezug auf vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis der Verfügung des Gesetzes unterworfen sind.

Artikel 30.

Alle Preussen haben das Recht, sich zu solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, in Gesellschaften zu vereinigen.

Das Gesetz regelt, insbesondere zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, die Ausübung des in diesem und in dem vorstehenden Artikel (29) gewährleisteten Rechts.

Politische Vereine können Beschränkungen und vorübergehenden Verboten im Wege der Gesetzgebung unterworfen werden.

Artikel 36.

Die bewaffnete Macht kann zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen und Formen und auf Requisition der Zivilbehörde verwendet werden. In letzterer Beziehung hat das Gesetz die Ausnahmen zu bestimmen.

1) Vergl. SCHWARTZ, Kommentar S. 58.

gesprochenen Prinzips in Preussen unnötig erscheinen[1]). Somit ist für die Einsetzung von Kriegsgerichten im Fall eines verhängten Belagerungszustandes eine Suspension überhaupt nicht mehr nötig, sondern die Einsetzungserklärung könnte etwa lauten: „Auf Grund der reichsgesetzlichen Ermächtigung des § 16 G.V.G., von der im preussischen Gesetz über den Belagerungszustand verliehenen Befugnis der § 10—15 Gebrauch zu machen, — wird hiermit ein Kriegsgericht eingesetzt ....“ —[2])

Die Artikel 27, 28 sind ebenfalls durch Reichsgesetz ersetzt. Die „Freiheit der Presse“, d. h. das Recht, Geisteserzeugnisse durch den Druck frei und ungehindert zu verbreiten, hat heute Ausdruck in § 1 des Reichspressgesetzes gefunden. „Die Freiheit der Presse unterliegt nur denjenigen Beschränkungen, welche durch das gegenwärtige Gesetz vorgeschrieben oder zugelassen sind.“ Das Reichspressgesetz vom 7. Mai 1874 geht in seinem § 30 auf den Art. 111 Pr.V.U. zurück. Er lautet: „Die für Zeiten der Kriegsgefahr, des Krieges, des erklärten Kriegs, -Belagerungszustandes oder inneren Unruhen (Aufruhrs), in Bezug auf die Presse bestehenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen bleiben auch diesem Gesetze gegenüber bis auf weiteres in Kraft.“ — Somit ist eine Suspension der Press-„Freiheit“ auf diesen § des Reichspressgesetzes zu richten. Dann können die erforderlichen Beschränkungen, die das Reichspressgesetz nicht vorschreibt oder zulässt, angeordnet werden, wie beispielsweise das Verbot gewisser Blätter.

Nur die Art. 29, 30 und 36 der Pr.V.U. sind noch in Preussen als Landesrecht in Kraft. Die beiden ersteren bringen das freie Vereins- und Versammlungsrecht zum Ausdruck, das bis heute keine reichsgesetzliche Regelung gefunden hat. Jedoch fällt in den Bereich dieser Materie das Reichsgesetz vom 11. Dezember 1899 über die Verbindung von Vereinen. Unter Suspension der Art. 29, 30 könnte also auch die „Koalitionsfreiheit“ aufgehoben werden. Art. 36 dagegen enthält eine Bestimmung über die Verwendung der bewaffneten Macht zur Unterdrückung innerer Unruhen. Wird er nicht suspendiert, so ist die Zivilbehörde zur Requisition der bewaffneten Macht nur befugt, wenn einer der Fälle vorliegt, für welche

---

1) Vergl. Laband IV, S. 44. A. M. Stenglein, a. a. O. S. 460.

2) Hierdurch wäre dem von Arndt a. a. O. S. 474 ausgesprochenen Erfordernis, es müsse, obwohl eine Suspension der Art. 7 und 27 nicht ausdrücklich mehr nötig sei, doch dies in irgend einer Form erkennbar gemacht werden, wohl hinreichend entsprochen.

die preussischen Spezialgesetze die Requisition gestatten[1]). Wird er aber suspendiert, so fällt nicht nur diese Voraussetzung fort, sondern es bedarf auch nicht mehr der Requisition der Zivilbehörde. Letzteres Erfordernis fällt allerdings auch dann fort, sobald Belagerungszustand verhängt ist, auch wenn Art. 36 nicht suspendiert wurde. Denn der Militärbefehlshaber übt die Funktionen der Zivilbehörden aus, und es bedarf keiner Requisition mehr. Dagegen darf er sich des Militärs auch dann nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen bedienen. In dieser Beziehung bleibt Art. 36 beim einfachen Belagerungszustand aufrecht erhalten. In richtiger Erwägung nahm man Abstand davon, seine Suspension bei § 4 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 für nötig zu erachten. Man hatte in der Kommission der I. Kammer vorgeschlagen, und könnte auch anfänglich meinen, es erfordere der in § 4 ausgesprochene Uebergang der vollziehenden Gewalt an die Militärbefehlshaber stets die Suspension des Art. 36. Da aber die Schranken des Art. 36 bleiben, soweit sie sich auf alle Fälle und Formen der Verwendung beziehen, wäre, falls stets die Suspension des Art. 36, — sei es in Art. 4 stillschweigend, sei es ausdrücklich, — angenommen werden müsste, stets der stärkere Grad des Belagerungszustandes verhängt, anstatt des milderen[2]).

Hinsichtlich der örtlichen Ausdehnung der Suspension bestimmt das preussische Gesetz in § 5 Abs. 2, dass sie nur für den Bezirk erfolgen darf, der vom Belagerungszustand ergriffen wird. Daneben betont Abs. 1, dass sie nur „distriktweise“ erfolgen darf. Das liegt im Wesen der „Zusatzmassregel“. Es muss nun die Fassung: „nur für den Bezirk zulässig, der . . . .“ dahin verstanden werden, dass sie nicht über die räumliche Begrenzung des Belagerungszustandes hinaus ausgedehnt werden darf, ohne dass man darin einen Zwang finden muss, sie stets bis zu dieser Begrenzung auszudehnen. Sie kann demnach auch für einen engeren Bezirk eintreten. Der Wortlaut und Sinn des Gesetzes rechtfertigen es in keiner Weise, das plus immer dort für erforderlich zu erachten, wo das minus genügend erscheint. Klöppel (a. a. O. S. 293) meint, es könne zweifelhaft sein, ob der Bedingung zeit-

---

1) Diese sind u. a. aufgeführt bei Schwartz, Kommentar 116/117 u. bei v. Rönne pr. St.R. I, S. 450.

2) Vergl. v. Rönne Pr. St.R. I. S. 449[5]. II S. 203[2], und die Stenographischen Berichte der I. Pr. Kammer 1850—51 Bd. I S. 174 ff., auch Arndt a. a. O. 472/73.

weiser Suspension damit genügt sei, dass sie für die unbestimmte Dauer des Kriegszustandes verhängt werde. Die Frage ist müssig. Dies muss selbstverständlich als zulässig erscheinen. Hänel sagt a. a. O. S. 438: „Das „distriktweise" enthält eine schärfere Begrenzung allerdings nur dann, wenn der Belagerungszustand für das ganze Staatsgebiet erklärt ist. Selbst in diesem Falle ist es nicht ausgeschlossen, dass, beim Zutreffen der tatsächlichen Voraussetzungen, durch eine Addition der distriktsweisen Erklärungen der Suspensionsmassregel das ganze Staatsgebiet ergriffen würde." Da nun eine Verhängung des Kriegszustandes heute über das ganze Staatsgebiet auf Grund des Art. 68 R.V. verhängt werden kann, so ist diese Ansicht für richtig zu erachten, wenngleich eine solche Addition der ratio legis des preussischen Rechts widersprechen dürfte. Letzteres gestattet freilich die Suspension auch für das ganze vom Belagerungszustand ergriffene Gebiet, verrät aber andererseits durch die Ausdrücke „zeit- und distriktweise", „nur für den Bezirk" (§ 5 Absatz 2), die Absicht der räumlichen Beschränkung hinreichend.

Die Verordnung, welche die Suspension ausspricht, hat sich nach dem Gesagten auf diejenigen reichs- oder landesgesetzlichen Bestimmungen zu beziehen, welche die Materien behandeln, die unter den konstitutionellen Schutzrahmen der Art. 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30 und 36 der Verfassungsurkunde fallen.

Mit der Ausserkraftsetzung der gesetzlichen Bestimmungen ist die Befugnis des Kaisers oder eines seiner militärischen Befehlshaber in der Suspendierungsfrage naturgemäss noch nicht erschöpft. Nicht nur aufzuheben befugt sind die Träger dieser Befugnis, sondern auch berechtigt, an Stelle der suspendierten Normen neue zu setzen. Das sagt das preussische Gesetz nicht ausdrücklich; es versteht sich von selbst.

III. Gibt es nun keine Schranken für diese Befugnisse, über die Lücken, welche durch eventuelle Suspension in die konstitutionellen Bollwerke der Rechte der Staatsbürger gerissen werden, nach eigenem Ermessen zu befinden? Wir müssen mit dürren Worten antworten: Es gibt keine rechtliche Schranken. Hänel sagt a. a. O., dass an Stelle der suspendierten Bestimmungen trete: „das freie Ermessen der Militärbefehlshaber und der ihnen untergeordneten Organe, welches nur in dem vorbezeichneten Zwecke seine materielle Schranke findet."

Um dieses Zweckes willen war aber nach dem preussischen Rechte, wie in der Einleitung angedeutet und späterhin nachgewiesen ist, alles erlaubt. Für den Staatsbürger gab es keine öffentlichen Rechte mehr[1]). Der Militärbefehlshaber wurde nach dem Gesetze höchstes Verwaltungs- und Polizeiorgan des ganzen Bezirkes und konnte Verordnungen erlassen, deren Inhalt den Verfassungsgarantieen widerstreitet.

Heute hat durch die Wirkungen des Gesetzes vom 4. Juni 1851 der deutsche Kaiser die rechtliche Möglichkeit erhalten, Militär-Diktator zu sein im ganzen Reiche. Die Erklärung des Kriegszustandes schliesst die Befugnis in sich, in die gesamte Verwaltung und Rechtspflege, ja in das Verfassungsrecht einzugreifen. Weit über die Grenzen des an sich schon machtvollen Oberbefehls hinaus erstrecken sich ihre Wirkungen. Freies Ermessen entscheidet, ob die Voraussetzungen des preussischen Gesetzes, zugleich die Schranken der Verhängungsbefugnis, vorliegen. So könnte ein tatsächlich mit voller Schroffheit zur Durchführung gebrachter, durch Suspension qualifizierter Belagerungszustand eine Militärherrschaft darstellen, wie sie nur in einem Militärstaate, der seine Grösse zum erheblichen Teile seinem Heere verdankt, denkbar und mit modernen konstitutionellen Grundsätzen dennoch vereinbar ist. Es muss jedoch betont werden, dass desungeachtet Rechtspflichten vorliegen, die zu beachten sind. So statuierte auch schon das preussische Gesetz für die Militärbefehlshaber ausdrücklich die persönliche Verantwortlichkeit; darin lagen mehr Kautelen als in gehäuften Gesetzesparagraphen. Es darf insbesondere nicht

---

1) Nur das Privatrecht ist den Eingriffen der Staatsgewalt auch in Ausnahmezuständen entzogen. Absolutismus, aber keine Despotie. — Welche ausserordentliche Befugnisse in den Bestimmungen des preussischen Gesetzes für die Militärbefehlshaber enthalten waren, davon gibt der 1885 über Bielefeld verhängte Belagerungszustand ein kleines Beispiel. Als am 29. März der Bel.-Z. verkündet wurde, ordnete der dortige Militärbefehlshaber. ein Bezirks-Kommandeur, an: „Ich setze die Art. 29 und 30 der V.U, bis auf weiteres ausser Kraft .... u. s. w.“ (vergl. Kölnische Zeitung, 1885, die Nummern vom 30. ff. März.) Damals wurde der Bel.-Z. keineswegs in voller Stärke gehandhabt. Der Bezirkskommandeur hätte etwa seinen Anordnungen hinzusetzen können: Haussuchungen und Verhaftungen können jederzeit erfolgen. Fremde haben den Ort nach 12 Stunden zu verlassen. Der Verkauf und das Tragen von Waffen jeder Art ist verboten. Alle Zeitungen, Brochüren, Plakate sind mir zur Genehmigung vorzulegen. Die Vereine und Klubs sind bis auf weiteres suspendiert. Niemand darf nach 8 Uhr seine Wohnung verlassen u. s. f. —.

vergessen werden, dass das ganze Institut des Belagerungszustandes im Rahmen der Verfassung ruht, die es sanktioniert. Auf verfassungsrechtlichem Boden wurzelnd, muss es im Geiste der Verfassung gehandhabt, von verfassungsmässigen Prinzipien beherrscht werden.

Die in dem mit voller Schroffheit durchgeführten Belagerungszustand enthaltenen gewaltigen Machtbefugnisse der Staatsgewalt und deren Unabhängigkeit von einer Zustimmung der Volksvertretung sind zugleich auch ein Korrektiv gegen eine häufige Anwendung des Ausnahmezustandes. Die Politik wird äusserst selten dazu raten, in Friedenszeiten davon Gebrauch zu machen. So ist denn auch in Preussen seit der Emanation der Verfassung Belagerungszustand kaum je verhängt worden[1]). 1871 trat ein Fall des Bedürfnisses ein, ebenso 1885[2]). Seit dem Jahre 1885 ist Belagerungszustand überhaupt nicht mehr verhängt worden, mochten auch Geschehnisse vorkommen, die als gesetzliche Voraussetzungen des Belagerungszustandes hätten angesehen werden können. So z. B. im Sommer 1900 in Konitz.

Trotz aller Tumulte, Landfriedensbrüche und aufrührerischen Handlungen ist kein Belagerungszustand über Konitz verhängt worden. Man schreckte zurück vor dem Aeussersten. Man beschränkte sich im übrigen darauf, von Art. 36 Pr.V.U. Gebrauch zu machen, wonach die bewaffnete Macht nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zur Unterdrückung innerer Unruhen herangezogen werden darf. Eine Bekanntmachung vom 11. Juni 1900 brachte zur Kenntnis der Bevölkerung, dass die bewaffnete Macht zur Aufrechterhaltung der Ordnung herangezogen werde[3]).

1) Noch 1868 konnte Gneist sagen: „Für einen Belagerungszustand in Friedenszeiten hat sich seit Einführung des Gesetzes von 1851 kein Fall des Bedürfnisses ergeben, und es ist die Frage, ob in Deutschland ...... ein Bedürfnis für diese napoleonische Erfindung wirklich vorhanden ist". — (Verwaltung, Justiz, Rechtsweg S. 262.)

2) Vergl. oben S. 18.

3) Die Plakate hatten folgenden Wortlaut:

Bekanntmachung.

Infolge der hier stattgehabten Unruhen ist auf Allerhöchsten Befehl Sr. Majestät des Kaisers und Königs zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Durchführung der behördlicherseits erlassenen Vorschriften die bewaffnete Macht herangezogen worden. Das Garnisonkommando bringt daher folgende Allerhöchste Bestimmungen hiermit zur öffentlichen Kenntnis.

§ 9.

Die blosse Suspension.

I. Ist die staatliche Ordnung durch einen Angriff gefährdet, der nicht so gewaltig erscheint, dass die Militärgewalt zur Abwehr auf den Plan gerufen werden muss, dem gegenüber aber doch die gewöhnlichen Zwangsmittel des Staates nicht ausreichen, dann gibt die preussische Verfassung der Staatsregierung das Mittel der Suspension von Verfassungsgesetzen an die Hand.

§ 16 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 bestimmt in näherer Ausführung des Art. 111 Pr.V.U.: „Auch wenn der Belagerungszustand nicht erklärt ist, können im Falle des Krieges oder Auf-

---

I.

Wenn bei einem Auflaufe die bewaffnete Macht einschreitet, um den zusammengelaufenen Haufen auseinander zu treiben und die Ruhe wieder herzustellen, so befiehlt der die Mannschaft kommandierende Offizier oder Unteroffizier, dem Haufen auseinander zu gehen, und erzwingt, wenn auf die zweite Wiederholung seinem Gebote, oder den durch Trommelschlag oder Trompetenschall gegebenen Zeichen nicht sofort genügt wird, durch Waffengebrauch den schuldigen Gehorsam. (Allerhöchste Verordnung vom 17. August 1835 § 8).

II.

Wird der dritten Aufforderung nicht sofort von der versammelten Volksmenge Folge geleistet, so erfogt alsbald ohne Verzug das Kommando zum Vorgehen und zu dem von dem Kommandierenden näher zu bestimmenden Waffengebrauch. (Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs und seine Mitwirkung zur Unterdrückung innerer Unruhen, S. 14.)

III.

Wird der bewaffneten Macht tätlicher Widerstand entgegengesetzt oder sogar ein Angriff auf dieselbe mit Waffen oder andern gefährlichen Werkzeugen unternommen, mit Steinen oder andern Gegenständen nach derselben geworfen, so ist die bewaffnete Macht auf Anordnung ihres Befehlshabers von der Schusswaffe Gebrauch zu machen befugt. (Allerhöchste Verordnung vom 17. August 1835. § 9.)

Konitz, den 11. Juni 1900.

Königliches Garnison-Kommando.
gez. Lindenberg.

Vorstehendes wird hiermit zur öffentlichen Kenntnis gebracht.

Konitz, 11. Juni 1900. Die Polizeiverwaltung.

Aus dieser Bekanntmachung geht nicht ausdrücklich hervor, dass die Zivilbehörde ein Requisitions-Ersuchen erlassen hat. Dies ist aber nach Art. 36 V.U. Voraussetzung der Verwendung des Militärs, falls nicht Art. 36 in den zwei möglichen Fällen suspendiert wird. Zu den in der Bekanntmachung erwähnten Gesetzen vergl. auch SCHWARTZ, Kommentar, S. 117.

ruhrs, bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit, die Art. 5, 6, 27, 28, 29, 30, 36 der Verfassungsurkunde oder einzelne derselben vom Staatsministerium zeit- und distriktweise ausser Kraft gesetzt werden."

§ 16 enthält an und für sich nur eine Wiederholung der im Art. 111 Pr.V.U. enthaltenen Bestimmung. Diese Wiederholung ist nötig zur näheren Regelung — Art. 7 wird ausgenommen bei der blossen Suspension. Sodann zum nachdrücklichen Hinweise, dass diese Massnahme auch ohne Verhängung des Belagerungszustandes statthaft ist, aber dann ausnahmslos durch das Staatsministerium erfolgen muss [1]).

Man spricht hier[2]) von einer Verhängung des „kleinen Belagerungszustandes", aber mit Unrecht. Denn es fehlt dem Institut der Suspension durchaus das dem Belagerungszustand charakteristische Moment, — der Uebergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbehörde und die dadurch geschaffene Militärdiktatur. Nur durch diese wird in dem davon betroffenen Bezirk ein Zustand hervorgerufen, der den historischen, begrifflich zutreffenden Ausdruck: Belagerungszustand verdient. Die blosse Suspension aber hat mit diesem Begriffe nichts zu schaffen. Sie ist kein Belagerungszustand, sondern das Gegenteil davon. Sie ist eine Regierungsmassnahme vorwiegend präventiven Charakters, die dem Belagerungszustand als Repressivmassregel vorbeugen soll.

Als was qualifiziert sich nun ein Beschluss des Staatsministeriums, der die Suspension von Verfassungsgesetzen ausspricht?

Ein solcher Beschluss richtet sich nicht nur an die Behörden, sondern enthält eine materielle Rechtsvorschrift für die Untertanen. Er hebt Rechtsnormen auf und kann neues Recht an ihre Stelle setzen. Aber er hebt sie nur zeit- und distriktweise auf, — er suspendiert. Die Suspension ist ein Analogon zur Dispensation.

---

1) Es können übrigens auch durch andere Organe den Staatsbürgern gewährleistete Verfassungsrechte dem einzelnen gegenüber suspendiert werden. Der Strafrichter kann bei Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte die Wahlrechte der ehemaligen Art. 68 und 74 Pr. V.U. suspendieren. Hier handelt es sich um eine Strafe und eine Präventivmassregel zugleich, da dem Gesetzesverächter kein Einfluss mehr auf die Gestaltung der öffentlichen Dinge anvertraut wird.

2) Man nannte auch den durch das Sozialisten-Gesetz geschaffenen reichsrechtlichen Ausnahmezustand den „kleinen Belagerungszustand". Dies ist jetzt gegenstandslos.

Letztere schliesst die Anwendung des Rechtes für einen einzelnen bestimmten Fall aus, erstere für eine gewisse Zeitdauer. Beides ist, wie die Privilegienhoheit, dem Wesen nach ein Ausfluss der gesetzgebenden Gewalt des Staates. Es sei denn, dass die Verfassung eine Ausnahme statuiert und jene Befugnisse zu einem Akt der vollziehenden Gewalt macht. Eine solche Ausnahme liegt aber bezüglich der Suspension hier vor, wo die höchste Verwaltungsbehörde des preussischen Staates kraft Rechtsatzes zur Suspension ermächtigt wird. Die ihr im allgemeinen zustehende Befugnis, die Staatsgewalt zu verwalten und auszuüben, wird hier für gewisse Fälle über die normale Kompetenz ausgedehnt. Deshalb handelt es sich hier nicht um einen legislativen Akt, vielmehr wird die Suspensionsbefugnis zu einem Bestandteil der Regierungsexekutive. Mit Rücksicht auf den materiellen Inhalt des Suspensions-Beschlusses, der die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung bezweckt, fällt er in das Gebiet der polizeilichen Verfügungen. Er kann als Quasi-Landespolizeiverfügung bezeichnet werden.

II. Was die Voraussetzungen der Suspension anbetrifft, so nennt § 16 keine anderen Hauptvoraussetzungen, als die in §§ 1 und 2 für den Belagerungszustand gegebenen. Dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit, durch Kriegsgefahr oder Aufruhr hervorgerufen, ist in jedem Fall die conditio sine qua non auch der Suspension, — eine Tatfrage, über die das Staatsministerium zunächst zu beschliessen hat. Der Kriegsfall ist jedoch hier weiter gefasst, als bei der Verhängung des Belagerungszustandes. Denn es gehört nicht zu den Voraussetzungen der Suspension, dass Provinzen vom Feinde bedroht oder teilweise besetzt sind. Für den Fall des Aufruhrs hing es früher vom freien Ermessen des Staatsministeriums ab, ob es Belagerungszustand oder blosse Suspension verhängen wollte. Heute scheidet die Verhängung des Belagerungszustandes aus. Hinsichtlich der Suspension ist der Fall denkbar, dass neben dem vom obersten Kriegsherrn über einen preussischen Distrikt verhängten Belagerungszustand das Staatsministerium über einen andern die Suspension verhängt. Aber dies geschieht dann nicht in näherer Ausführung des nach Art. 68 R.V. verhängten Kriegszustandes, sondern selbstständig auf Grund des § 16 des preussischen Gesetzes.

Der Suspensionsbeschluss ist in den für landespolizeiliche Ver-

fügungen bestimmten Amtsblättern desjenigen Bezirkes bekannt zu machen, in denen er in Kraft treten soll. Er wird auch im Reichsanzeiger abgedruckt werden.

Was die Bekanntmachung zur allgemeinen Kenntnis angeht, so steht darüber nichts im Gesetz. Mit gutem Grunde. Es wird eben kein Belagerungszustand verhängt, der jedem Bürger unter ungewöhnlichen, auf den Ernst der Sache hinweisenden Formen bekannt gemacht werden muss. Insbesondere ist in § 16 des Gesetzes der Artikel 7 Pr.V.U. nicht genannt. Es fällt somit hier die Möglichkeit fort, Kriegsgerichte mit der ihnen beigelegten besondern Kompetenz einzusetzen und eine Wirkung für alle Einwohner des von der Suspension betroffenen Bezirkes hervorzurufen, die ganz besonders jedem eingeschärft werden muss.

Gelten auch besondere Vorschriften für die Bekanntmachung zur allgemeinen Kenntnis nicht, so wird die Verfügung doch in den Tagesblättern abgedruckt werden, in denen überhaupt amtliche Erlasse zum Abdruck gelangen.

III. Ganz unberührt geblieben von der Verfassung des deutschen Bundesstaates ist die Bestimmung des § 16 nicht.

Soweit an Stelle der suspendierbaren Artikel der Pr.V.U. Reichsgesetze getreten sind und die in jenen Artikeln genannten Materien reichsgesetzlich regeln, muss die Befugnis des preussischen Staatsministeriums cessieren. Sie kann sich nur innerhalb der Kompetenz des preussischen Gliedstaates bewegen und nicht Reichsgesetze ausser Kraft setzen, es sei denn, dass diese ausdrücklich die Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Bestimmungen vorbehaltlich aussprechen. Dies ist geschehen hinsichtlich der den Art. 27 und 28 entsprechenden Reichsrechtsnormen; für das Gebiet der Presse und der ihr auch im Reiche gewährleisteten „Freiheit" gibt § 30 des Reichspressgesetzes vom 7. 5. 1874 die reichsgesetzliche Ermächtigung. Dem preussischen Staatsministerium bleibt die Befugnis, die Pressfreiheit aufzuheben und sonstige Beschränkungen anzuordnen.

Die in § 16 angeführten Artikel 5 und 6 sind, wie bereits erwähnt, für Preussen ersetzt durch den 8. und 9. Abschnitt des ersten Buches der Strafprozessordnung. Was oben hinsichtlich des preussischen Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit ausgeführt wurde, gilt auch für den Fall der blossen Suspension.

Von reichsgesetzlicher Regelung unberührt geblieben sind, wie

gleichfalls erwähnt, die Art. 29, 30 Pr.V.U., die von der Vereins- und Versammlungsfreiheit handeln, und Art. 36. Denn in welchen Fällen nach R.V. Art. 66 Militär in Preussen requiriert werden kann, hängt vom Landesrecht ab.

Anstelle der suspendierten Vereins-, Versammlungs- und Pressfreiheit und anstelle des aufgehobenen Artikel 36 treten die vom Staatsministerium nach freiem Ermessen erlassenen Anordnungen. Jegliche Suspension darf aber nur zeit- und distriktweise eintreten.

Hier kann nun eine Addition mehrerer Distrikte, die sich möglicherweise über das ganze Staatsgebiet erstrecken könnte, nicht für zulässig erachtet werden. Hier fällt der Grund weg, der beim Kriegszustand dafür sprach. Daher ist die Vorschrift einschränkend zu interpretieren.

Tritt nun das preussische Staatsministerium auf Grund des § 16 in der erwähnten beschränkten Kompetenz in Aktion, so liegt einer der seltenen Fälle vor, wo das Staatsministerium als collegium verfassungsmässig tätig wird, als zweithöchstes und als Gesamtorgan des Staates. Darüber, ob das Staatsministerium eine kollegiale Behörde sei, sind die Ansichten geteilt[1]). Für den Fall der Suspension kann es dahin gestellt bleiben, welche Ansicht die richtige ist. Denn hier liegt zweifellos ein Fall vor, wo der Charakter des Staatsministeriums als kollegialer Behörde durch das Gesetz ausdrücklich festgesetzt ist. Der Fall des § 16 des Gesetzes wie die übrigen einzelnen durch spezielle Gesetze dem gesamten Staatsministerium ausdrücklich zur Entscheidung zugewiesenen Angelegenheiten spielen keine Rolle bei der Untersuchung über die kollegiale Beschaffenheit dieser Behörde im allgemeinen. Für diese Einzelfälle gilt unbestreitbar das Kollegialprinzip des A.L.R.s Titel 10. II. § 114 ff.[2]). § 16 teilt ihm eine Sonderfunktion zu, wie sie das Staatsministerium neben seiner Haupt-

---

1) Ueber das Staatsministerium vergl. ZORN, Die staatsrechtliche Stellung des preussischen Gesamtministeriums, S. 30 ff. KRAUSE, Ist das preussische Staatsministerium eine kollegiale oberste Staatsbehörde? KNISCHEWSKY, Das preussische Gesamtministerium. —

Die Konsequenz aus der einen oder andern Auffassung ist von Bedeutung und praktisch folgenschwer für den einzelnen Ressortminister. Nimmt man an, das Staatsministerium sei keine kollegialisch organisierte Behörde, so ist der Ressortminister für einen dem Landtag vorgelegten Gesetzentwurf, der sein Ressort nicht betrifft, nicht mitverantwortlich. —

2) KRAUSE, a. a. O., S. 37.

aufgabe — die Einheit des Staatswillens zu pflegen auf Grund gemeinsamer Kenntnisnahme und Beratung — nur wenige hat seit der Emanation der Verfassung. Ein Beschluss des Staatsministeriums, der die Suspension ausspricht, bindet alle, auch dagegen stimmende und überstimmten Mitglieder[1]) und begründet ihre Gesamtverantwortlichkeit dem Landtag gegenüber. Staatsrechtlich liegt ein Beschluss des Gesamtministeriums vor, nicht ein solcher der Minister der Mehrheit. Alle Minister, die das gegenwärtige Staatsministerium bilden, müssen den Beschluss unterzeichnen [1]). Nicht durch Verweigerung der Gegenzeichnung, sondern nur durch Demission kann sich ein Minister der Verantwortung entziehen, die das Gesetz dem Gesammtministerium auferlegt.

Es folgt aus dem Rechte des preussischen Staates, dass auch ein Suspensionsbeschluss nicht ohne den Willen des Königs gefasst werden kann. Jeglicher Ministerakt ist nur eine Begleiterscheinung des Regierungswillens des Königs. So bedeutet auch hier das gesamte Staatsministerium lediglich den Gegensatz, der das Kollegium dem einzelnen gegenüber bildet.

Es folgt aus dem Grundsatze der preussischen Monarchie: Nichts ohne und nichts gegen den Willen des Königs, dass der König nicht gebunden ist an die Beschlüsse der jederzeit entlassbaren Minister. Er regiert allein, aber sein Regierungswille äussert nur rechtliche Wirkungen, wenn der Wille eines Ministers sich mit dem seinigen deckt. Dies gilt bei Gesetzen, Verordnungen und Notverordnungen [2]). Dies gilt auch bei der Suspension von Verfassungsgesetzen.

Dass auch hier der Befehl am letzten Ende aus dem Monarchenwillen herzuleiten ist, tritt allerdings äusserlich nicht zu Tage.

---

1) Aehnlich wie bei den Notverordnungen. Hier wie dort müssen alle Minister unterzeichnen. Art. 63 Pr. V.U. und § 16 des Ges. vom 4. Juni 1851 fallen unter Art. 44 Pr. V.U., der die Verantwortlichkeit der Minister juristisch in den Formalakt der Gegenzeichnung kleidet. Hierüber status controversiae. Auf diese Streitfrage kann hier nicht eingegangen werden, auch nicht darauf, ob nach Demissionierung aller übrigen Minister ein Minister noch als das Staatsministerium angesehen werden kann.

2) Es handelt sich hier um ein Institut des preussischen Rechtes, das manche Berührungspunkte mit dem der Suspension hat. Der fundamentale Unterschied besteht darin, dass die Notverordnungen in das Gebiet der Gesetzgebung fallen, während die Suspension ein Ausfluss der vollziehenden Gewalt ist. Weiterhin: die Suspension ist die alleinige Ausnahme von Art. 107 (Verfassungsänderungen betreffend). Sie hebt Verfassungsnormen auf; die Notverordnung darf ihnen nicht zuwiderlaufen.

Die höchsten verantwortlichen Beamten des Landes, als Einheit gefasst, müssen vielmehr die Suspension beschliessen. Ihre Verantwortlichkeit, staatsrechtlich die gleiche wie bei Notstandsverordnungen, ist moralisch hier noch gesteigert, da sie die Massregel nicht nur decken, sondern allein anordnen. Sie haben so verfassungsmässig eine Art richterlicher Funktion übertragen bekommen. Durch ein Erkenntnis sollen sie die Staatsgewalt in exercitio handhaben, die de jure auch hier unverändert an der Stelle bleibt und von der Stelle ausstrahlt, wie stets. Verändert sodann und bedeutsam verstärkt ruht sie nach erfolgtem Beschlusse des Staatsministeriums weiter in der Hand des Königs und wird vom Könige allein mit der erzeugten Verstärkung ausgeübt.

§ 10.
Der Landtag.

Bei der Suspension von Verfassungsgesetzen muss noch eines preussischen Organes gedacht werden, des Landtages.

§ 17 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 bestimmt, soweit sein Inhalt nach den obigen Ausführungen noch in Geltung ist:

„Ueber die Erklärung des Belagerungszustandes, sowie über jede, sei es neben derselben (§ 5) oder in dem Falle des § 16 erfolgte Suspension auch nur eines der in §§ 5 und 16 genannten Artikel der Verfassungsurkunde, muss den Kammern sofort, beziehungsweise bei ihrem nächsten Zusammentreten Rechenschaft gegeben werden.“ Dass die in die rechtliche Freiheitssphäre der Untertanen so tief und ungewöhnlich eingreifende Suspension nicht ganz aus dem Rahmen des konstitutionellen Staatslebens herausfallen darf, ist der Gedanke, dem § 17 Ausdruck verleiht. Jedoch auch ohne dies hätte der Landtag die ihm im § 17 erteilte Befugnis. Es ist aber wohl zu begreifen, dass man diese „Rechenschaftsablegung“ in dem Gesetze besonders erwähnte, besonders zu begreifen im Hinblick auf die in den Anfängen der konstitutionellen Zeit noch nicht überall klare und sichere Uebersicht über die Rechte des Landtags. Was § 17 ausspricht, resultiert aus den ordentlichen Rechten, die der Landtag als unmittelbares Organ des Staates innerhalb der Verfassung hat. Es kann hier nicht die Rede sein von Indemnität, d. h. Freisprechung von der Verantwortung für Abweichungen von der Verfassung. Denn es handelt sich um eine Betätigung der Staatsregierung im Rahmen der Verfassung.

Neben dem Recht der Mitwirkung bei der Landesgesetzgebung, neben dem der Mitwirkung bei Ausübung der Finanzhoheit, hat die Volksvertretung das Recht der Ueberwachung der gesamten Staatsverwaltung. Die Volksvertretung prüft, ob die in der Verfassung und in den Gesetzen verbrieften Rechte der Staatsangehörigen gewahrt werden bei der Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten.

Den Inhalt des dem Landtag nach § 17 zustehenden Rechtes bildet das allgemeine Ueberwachungsrecht, — seine Wirkungen sind lediglich die aus diesen sich ergebenden[1]).

Es ist aber diese nach dem Gesetz allein gerechtfertigte Auffassung, welche auch die der Regierung bei der Beratung in der I. Kammer war, politisch und parlamentarisch nicht durchaus befriedigend und auch angefochten worden.

Vor allem bei der gesetzgeberischen Arbeit in der ersten Kammer. Zwei Ansichten standen sich gegenüber. Auf der einen Seite wollte man die in § 17 des Gesetzes ausgedrückte Befugnis auf die Entgegennahme der Rechenschaftsablegung beschränken, in der richtigen Erwägung, dass die Suspension ein Teil der Regierungs-Exekutive sei, an welcher der Kammer kein Anteil gebühre. Auf der andern dagegen wollte man ihr ein dem aus Artikel 63 den Kammern zustehenden Rechte gleichkommendes Genehmigungsrecht gewähren, da die Verhängung der Suspension vollkommen gleich zu erachten sei einer auf Grund des Artikels 63 oktroyierten Verordnung. Diese letztere Ansicht vertrat insbesondere v. Rönne, der sich lebhaft an der Debatte beteiligte. Er vertritt sie auch in seinem Werk[2]).

Aber man nahm nichts diesbezügliches im Gesetze auf. So-

1) Dies meint wohl auch Arndt, wenn er (Staatsrecht S. 478) mit Bezug auf die Rechenschaftsablegung sagt: „Rechenschaft geben bedeutet lediglich die Pflicht des Ministeriums, den Kammern gegenüber sein Verhalten zu rechtfertigen, d. h. zu rechtfertigen, dass es die königliche(?) Erklärung gegengezeichnet oder die provisorische Erklärung des Belagerungszustandes durch einen Militärbefehlshaber seinerseits gutgeheissen habe."

2) Vergleiche hierzu: Stenogr. Berichte der I. Kammer 1850—51, Bd. I, S. 216, und v. Rönne, Pr. St.R. II, 210/211. Auch Arndt, Kommentar zur R.V. S. 271² und Schwartz, Kommentar, S. 342. v. Rönne widmet der Betrachtung über die Rechenschaftsablegung eine besonders eingehende Erörterung. Dem eifrigen Parlamentarier schien dieser Punkt besonders wichtig. Er trifft aber nicht das staatsrechtlich durchschlagende.

mit ist nur das oben Gesagte in dieser Frage Rechtens. Der Bericht der Kommission enthält zu § 16 folgende Ausführungen:

„Wiederholt wurde die Ansicht geltend gemacht, dass die Suspendierung von Artikeln der Verfassung durch das Staatsministerium der Zustimmung der Kammern bedürfe, hier um so mehr, als der Akt ein mindestens überwiegend legislativer sei. Die Mehrheit entschied sich indes dagegen, weil, was bei dem Mehr nicht für nötig erachtet sei, von dem Minder noch weniger gefordert werden dürfe, und das praktische Resultat einer derartigen Bestimmung leicht die Vermehrung der Erklärung des Belagerungszustandes sein könne."

Die Rechenschaftslegung wird in concreto erfolgen durch schriftliche oder mündliche Mitteilung an jedes Haus über die Gründe der Massnahme und die Folgen, die das Unterbleiben derselben für die öffentliche Sicherheit hätte haben können [1]). Dann kann jedes Haus sein Informationsrecht eventuell durch Einsetzung einer Kommission geltend machen, kann eine Adresse an den König, eine Resolution an das Staatsministerium richten, und im äussersten Fall eine Ministeranklage anstellen, die jedoch nach geltendem Staatsrecht in Preussen wirkungslos bliebe. Denn das verheissene, „besondere Gesetz" über Voraussetzungen, Verfahren und Strafen einer Ministeranklage ist bisher nicht ergangen, und Art. 61 lex imperfecta — eine Lücke im Rechtsstaat [2]).

1) So ging am 15. April 1885 den beiden Häusern des Landtages die gesetzlich vorgeschriebene Rechenschaftsablegung über die Verhängung des Bel.-Zustandes in Bielefeld vom 29. März zu (vergl. S. 19, 63). In dieser Denkschrift sind die Tatsachen erörtert, welche die Notwendigkeit der Massnahme begründeten. Es wird ausgeführt, dass ohne Zweifel dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit durch Aufruhr vorgelegen habe. Schliesslich wird berichtet, dass die Verhängung von der gewünschten Wirksamkeit gewesen und dass infolge dessen ihre Aufhebung verfügt worden sei. (Kreuzzeitung 1885, I. Quartal, Nr. 88.) Aehnlich würde auch wohl eine Rechenschaftsablegung im Falle blosser Suspension lauten.

2) Aber eine Lücke ohne praktische Bedeutung. Heute hat die politische Verantwortlichkeit die rechtliche ersetzt, ja überholt. Auch aus andern Gründen hat heute die Frage der rechtlichen Ministerverantwortlichkeit an praktischer Bedeutung verloren. Aehnlich LABAND in der deutschen Juristen-Zeitung 1901 S. 1 ff.

Anhang.

Gesetz

über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851.

§ 1.

Für den Fall eines Krieges ist in den von dem Feinde bedrohten oder teilweise schon besetzten Provinzen jeder Festungskommandant befugt, die ihm anvertraute Festung mit ihrem Rayonbezirke, der kommandierende General aber den Bezirk des Armeekorps oder einzelne Teile desselben zum Zweck der Verteidigung in Belagerungszustand zu erklären.

§ 2.

Auch für den Fall eines Aufruhrs kann, bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit, der Belagerungszustand sowohl in Kriegs- als in Friedenszeiten erklärt werden.

Die Erklärung des Belagerungszustandes geht alsdann vom Staatsministerium aus, kann aber provisorisch und vorbehaltlich der sofortigen Bestätigung oder Beseitigung durch dasselbe, in dringenden Fällen, rücksichtlich einzelner Orte und Distrikte, durch den obersten Militärbefehlshaber in denselben, auf den Antrag des Verwaltungschefs des Regierungsbezirks, wenn aber Gefahr im Verzuge ist, auch ohne diesen Antrag erfolgen.

In Festungen geht die provisorische Erklärung des Belagerungszustandes von dem Festungskommandanten aus.

§ 3.

Die Erklärung des Belagerungszustandes ist bei Trommelschlag oder Trompetenschall zu verkünden, und ausserdem durch Mitteilung an die Gemeindebehörde, durch Anschlag an öffentlichen Plätzen und durch öffentliche Blätter ohne Verzug zur allgemeinen Kenntnis zu bringen. — Die Aufhebung des Belagerungszustandes wird durch Anzeige an

die Gemeindebehörde und durch die öffentlichen Blätter zur allgemeinen Kenntnis gebracht.

§ 4.

Mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes geht die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber über. Die Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden haben den Anordnungen und Aufträgen der Militärbefehlshaber Folge zu leisten.

Für ihre Anordnungen sind die betreffenden Militärbefehlshaber persönlich verantwortlich.

§ 5.

Wird bei Erklärung des Belagerungszustandes für erforderlieh erachtet, die Artikel 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30 und 36 der Verfassungsurkunde, oder einzelne derselben, zeit- und distriktweise ausser Kraft zu setzen, so müssen die Bestimmungen darüber ausdrücklich in die Bekanntmachung über die Erklärung des Belagerungszustandes aufgenommen, oder in einer besonderen, unter der nämlichen (§ 3) bekannt zu machenden Verordnung verkündet werden.

Die Suspension der erwähnten Artikel oder eines derselben ist nur für den Bezirk zulässig, der in Belagerungszustand erklärt ist, und nur für die Dauer des Belagerungszustandes.

§ 6.

Die Militärpersonen stehen während des Belagerungszustandes unter den Gesetzen, welche für den Kriegszustand erteilt sind. — Auch finden auf dieselben die §§ 8 und 9 dieser Verordnung Anwendung.

§ 7.

In den, in Belagerungszustand erklärten Orten oder Distrikten hat der Befehlshaber der Besatzung (in den Festungen der Kommandant) die höhere Militärgerichtsbarkeit über sämtliche zur Besatzung gehörende Militärpersonen.

Auch steht ihm das Recht zu, die wider diese Personen ergehenden kriegsrechtlichen Erkenntnisse zu bestätigen. Ausgenommen hiervon sind nur in Friedenszeiten die Todesurteile; diese unterliegen der Bestätigung des kommandierenden Generals der Provinz.

Hinsichtlich der Ausübung der niederen Gerichtsbarkeit verbleibt es bei den Vorschriften des Militär-Strafgesetzbuches.

§ 8.

Wer in einem in Belagerungszustand erklärten Orte oder Distrikte der vorsätzlichen Brandstiftung, der vorsätzlichen Verursachung einer Ueberschwemmung, oder des Angriffs oder des Widerstandes gegen die bewaffnete Macht oder Abgeordnete der Zivil- oder Militärbehörde in offener Gewalt und mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen versehen sich schuldig macht, wird mit dem Tode bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann, statt der Todesstrafe, auf zehn- bis zwanzigjährige Zuchthausstrafe erkannt werden.

§ 9.

Wer in einem in Belagerungszustand erklärten Orte oder Distrikte

a) in Beziehung auf die Zahl, die Marschrichtung oder angeblichen Siege der Feinde oder Aufrührer wissentlich falsche Gerüchte ausstreut oder verbreitet, welche geeignet sind die Zivil- oder Militärbehörden hinsichtlich ihrer Massregeln irre zu führen, oder

b) ein bei Erklärung des Belagerungszustandes oder während desselben vom Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot übertritt, oder zu solcher Uebertretung auffordert oder anreizt, oder

c) zu dem Verbrechen des Aufruhrs, der tätlichen Widersetzlichkeit, der Befreiung eines Gefangenen, oder zu anderen § 8 vorgesehenen Verbrechen, wenn auch ohne Erfolg, auffordert oder anreizt, oder

d) Personen des Soldatenstandes zu Verbrechen gegen die Subordination oder Vergehungen gegen die militärische Zucht und Ordnung zu verleiten sucht,

soll, wenn die bestehenden Gesetze keine höhere Freiheitsstrafe bestimmen, mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft werden.

§ 10.

Wird unter Suspension des Artikels 7 der Verfassungsurkunde zur Anordnung von Kriegsgerichten geschritten, so gehört vor dieselben die Untersuchung und Aburteilung der Verbrechen des Hochverrats, des Landesverrats, des Mordes, des Aufruhrs, der tätlichen Widersetzung, der Zerstörung von Eisenbahnen und Telegraphen, der Befreiung von Gefangenen, der Meuterei, des Raubes, der Plünderung, der Erpressung, der Verleitung der Soldaten zur Untreue, und der in den §§ 8 und 9 mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen, insofern alle genannten Verbrechen und Vergehen nach der Erklärung und Bekanntmachung des Belagerungszustandes begangen oder fortgesetzte Verbrechen sind.

Ist die Suspension des Artikels 7 der Verfassungsurkunde nicht vom Staatsministerium erklärt, so bleibt in Friedenszeiten bei den von dem Kriegsgerichte eingeleiteten Untersuchungen die Vollstreckung des Urteils ausgesetzt, bis die Suspension vom Staatsministerium genehmigt ist.

§ 11.

Die Kriegsgerichte bestehen aus fünf Mitgliedern, unter denen zwei von dem Vorstande des Zivilgerichtes des Ortes zu bezeichnende Zivilbeamte, und drei von dem Militärbefehlshaber, welcher am Orte den Befehl führt, zu ernennende Offiziere sein müssen. Die Offiziere sollen mindestens Hauptmannsrang haben; fehlt es den Offizieren dieses höheren Ranges, so ist die Zahl aus Offizieren des nächsten Grades zu ergänzen.

Sofern in einer vom Feinde eingeschlossenen Festung die erforderliche Zahl von richterlichen Zivilbeamten nicht vorhanden ist, soll dieselbe von dem kommandierenden Militärbefehlshaber aus den Mitglie-

dern der Gemeindevertretung ergänzt werden. Ist kein richterlicher Zivilbeamter in der Festung vorhanden, so ist stets ein Auditeur Zivilmitglied des Kriegsgerichts.

Die Zahl der Kriegsgerichte richtet sich, wenn eine ganze Provinz oder ein Teil derselben in Belagerungszustand erklärt ist, nach dem Bedürfnis, und den Gerichtssprengel eines jeden dieser Gerichte bestimmt in derartigen Fällen der kommandierende General.

§ 12.

Den Vorsitz in den Sitzungen der Kriegsgerichte führt ein richterlicher Beamter.

Von dem Vorsitzenden werden, bevor das Gericht seine Geschäfte beginnt, die zu Mitgliedern desselben bestimmten Offiziere und eintretendenfalls diejenigen Zivilmitglieder, welche dem Richterstande nicht angehören, dahin vereidigt,

> dass sie die Obliegenheiten des ihnen übertragenen Richteramtes mit Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit, den Gesetzen gemäss, erfüllen wollen.

Der Militärbefehlshaber, welcher die dem Offizierstande angehörigen Mitglieder des Kriegsgerichts ernennt, beauftragt als Berichterstatter einen Auditeur, oder in dessen Ermangelung einen Offizier. Dem Berichterstatter liegt ob, über die Anwendung und Handhabung des Gesetzes zu wachen, und durch Anträge die Ermittelung der Wahrheit zu fördern. Stimmrecht hat derselbe nicht.

Als Gerichtsschreiber wird zur Führung des Protokolls ein von dem Vorsitzenden des Kriegsgerichts zu bezeichnender und von ihm zu vereidigender Beamter der Zivilverwaltung zugezogen.

§ 13.

Für das Verfahren vor den Kriegsgerichten gelten folgende Bestimmungen:

1) Das Verfahren ist mündlich und öffentlich; die Oeffentlichkeit kann vom Kriegsgerichte durch einen öffentlich zu verkündigenden Beschluss ausgeschlossen, wenn es dies aus Gründen des öffentlichen Wohls für angemessen erachtet.
2) Der Beschuldigte kann sich eines Verteidigers bedienen. — Wählt er keinen Verteidiger, so muss ihm ein solcher von Amtswegen von dem Vorsitzenden des Gerichts bestellt werden, insofern es sich um solche Verbrechen oder Vergehen handelt, bei welchen nach dem allgemeinen Strafrecht eine höhere Strafe, als Gefängnis bis zu einem Jahre, eintritt.
3) Der Berichterstatter trägt in Anwesenheit des Beschuldigten die demselben zur Last gelegte Tatsache vor.

   Der Beschuldigte wird aufgefordert, sich darüber zu erklären, demnächst wird zur Erhebung der anderweiten Beweismittel geschritten.

Sodann wird dem Berichterstatter zur Aeusserung über die Resultate der Vernehmungen und die Anwendung des Gesetzes, und zuletzt dem Beschuldigten und seinem Verteidiger das Wort gestattet.

Das Urteil wird bei sofortiger nicht öffentlicher Beratung des Gerichts nach Stimmenmehrheit gefasst und unmittelbar darauf den Beschuldigten verkündigt.

4) Das Gericht erkennt auf die gesetzliche Strafe, oder auf Freisprechung, oder Verweisung an den ordentlichen Richter.

Der Freigesprochene wird sofort der Haft entlassen. Die Verweisung an den ordentlichen Richter findet statt, wenn das Kriegsgericht sich für nicht kompetent erachtet; es erlässt in diesem Falle über die Fortdauer oder Aufhebung der Haft im Urteile zugleich besondere Verfügung.

5) Das Urteil, welches den Tag der Verhandlung, die Namen der Richter, die summarische Erklärung des Beschuldigten über die ihm vorgehaltene Beschuldigung, die Erwähnung der Beweisaufnahme und die Entscheidung über die Tatfrage und den Rechtspunkt, sowie das Gesetz, auf welches das Urteil begründet ist, enthalten muss, wird von den sämtlichen Richtern und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet.

6) Gegen die Urteile des Kriegsgerichts findet kein Rechtsmittel statt. Die auf Todesstrafe lautenden Erkenntnisse unterliegen jedoch der Bestätigung des im § 7 bezeichneten Militärbefehlshabers, und zwar in Friedenszeiten der Bestätigung des kommandierenden Generals der Provinz.

7) Alle Strafen, mit Ausnahme der Todesstrafe, werden binnen 24 Stunden nach der Verkündigung des Erkenntnisses, Todesstrafen binnen gleicher Frist, nach Bekanntmachung der erfolgten Bestätigung an den Angeschuldigten zum Vollzug gebracht.

8) Die Todesstrafe wird durch Erschiessen vollstreckt. Sind Erkenntnisse, welche auf Todesstrafe lauten, bei Aufhebung des Belagerungszustandes noch nicht vollzogen, so wird diese Strafe von den ordentlichen Gerichten in diejenige Strafe umgewandelt, welche, abgesehen von dem Belagerungszustande, die gesetzliche Folge der von dem Kriegsgerichte als erwiesen angenommenen Tat gewesen sein würde.

§ 14.

Die Wirksamkeit der Kriegsgerichte hört mit der Beendigung des Belagerungszustandes auf.

§ 15.

Nach aufgehobenem Belagerungszustande werden alle vom Kriegsgerichte erlassenen Urteile samt Belagstücken und dazu gehörenden Verhandlungen, sowie die noch schwebenden Untersuchungssachen an die

ordentlichen Gerichte abgegeben: diese haben in den von dem Kriegsgerichte noch nicht abgeurteilten Sachen nach den ordentlichen Strafgesetzen, und nur in den Fällen des § 9 nach den in diesem getroffenen Strafbestimmungen zu erkennen.

§ 16.

Auch wenn der Belagerungszustand nicht erklärt ist, können im Falle des Krieges oder Aufruhrs, bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit die Artikel 5, 6, 27, 28, 29, 30 und 36 der Verfassungsurkunde oder einzelne derselben vom Staatsministerium zeit- und distriktweise ausser Kraft gesetzt werden.

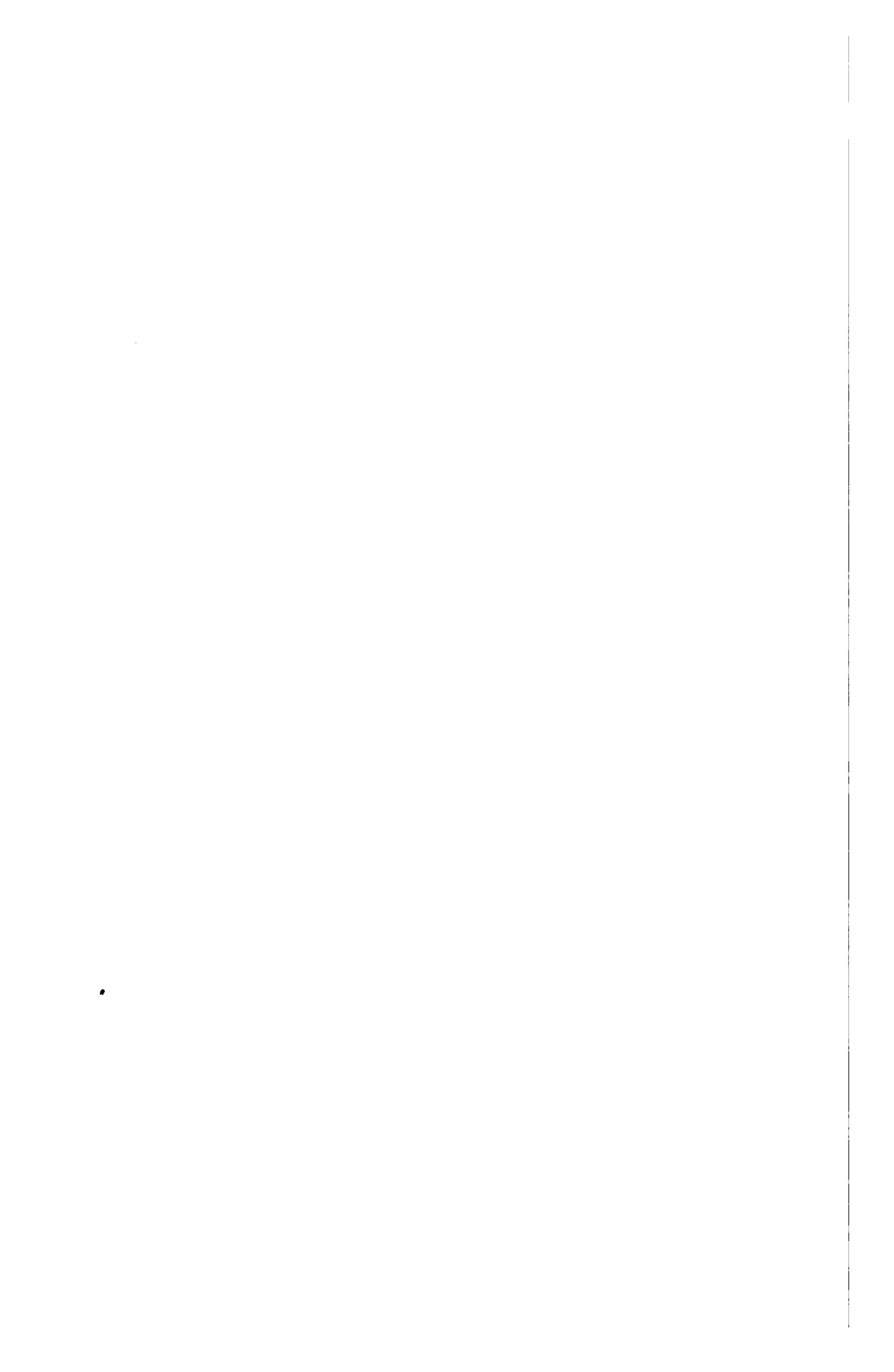
§ 17.

Ueber die Erklärung des Belagerungszustandes, sowie über jede, sei es neben derselben (§ 5) oder in den dem Falle des § 16 erfolgte Suspension auch nur eines der §§ 5 und 16 genannten Artikel der Verfassungsurkunde, muss den Kammern sofort, beziehungsweise bei ihrem nächsten Zusammentreten, Rechenschaft gegeben werden.

§ 18.

Alle diesem Gesetze entgegenstehenden Vorschriften werden aufgehoben.

Das gegenwärtige Gesetz tritt an die Stelle der Verordnung vom 10. Mai 1849 und der Deklaration vom 4. Juli 1849 (Gesetzsammlung Seite 165 und 250).



Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Abhandlungen
aus dem
Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.
Herausgegeben von
Dr. Philipp Zorn,
Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus
in Bonn a. Rh.
Dr. Fritz Stier-Somlo,
Universitäts-Professor
Band II, Heft 3.

Die Staatsangehörigkeit

in den Kolonieen.

Von

Dr. iur. Herbert Hauschild
in Dresden.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Die von den Herausgebern beabsichtigte Sammlung von Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht soll der monographischen Durcharbeitung dieser Disziplinen dienen. Hervorgegangen aus dem Bedürfnis der Zusammenfassung und wissenschaftlichen Festhaltung besonders tüchtiger Seminararbeiten soll doch die Sammlung keineswegs auf solche beschränkt, sondern auch zur Aufnahme anderer monographischer Arbeiten der bezeichneten Wissensgebiete offen stehen; auch staatswissenschaftliche Arbeiten, insoweit sie der Verarbeitung von Gesetzesmaterial gewidmet sind, sind von der Aufnahme nicht ausgeschlossen.

Das Bedürfnis nach eindringender wissenschaftlicher Einzelforschung in den bezeichneten Wissensgebieten ist unbestreitbar vorhanden und macht sich stark geltend; sowohl die seit 1867 auf neue Grundlagen gestellte und wissenschaftlich neugeborene Disziplin des Staatsrechtes, als die vom Staatsleben in Reich und Einzelstaaten in der letzten Zeit weit überflügelte Disziplin des Verwaltungsrechtes, als die in Deutschland viel zu wenig gewertete Disziplin des Völkerrechtes bedürfen in hohem Grade der monographischen Einzelarbeit.

Die redaktionelle Leitung der Sammlung hat **Prof. Dr. Stier-Somlo** (Bonn, Kronprinzenstrasse 3), an den auch für die Sammlung bestimmte Arbeiten zu senden sind, übernommen.

Die Herausgeber.

Die **„Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht“** erscheinen in zwangloser Folge.

Abonnementspreis für einen Band bis zu 25 Druckbogen Grossoktav Mk. 8.—.

Jedes Heft ist einzeln zu erhöhtem Preise käuflich.

Die Verlagsbuchhandlung.



Abhandlungen

aus dem

Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

Herausgegeben von

Dr. Philipp Zorn,
Geh. Justizrat, o. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus

Dr. Fritz Stier-Somlo,
Universitäts-Professor

in Bonn.

II, 3

Die Staatsangehörigkeit in den Kolonieen.

Von Dr. iur. Herbert Hauschild.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Die

Staatsangehörigkeit in den Kolonieen.

Von

Dr. iur. **Herbert Hauschild**
in Dresden.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Meinen Eltern.



Inhalt.

Literatur.

1. Adam: Völkerrechtliche Okkupation und deutsches Kolonialstaatsrecht. Im Archiv für öffentliches Recht. Bd. VI. S. 193 ff.
2. Affolter: Staat und Recht. Versuche über allgemeines Staatsrecht. In Hirths Annalen des Deutschen Reichs 1903. SS. 51 ff., 113 ff., 161 ff., 811 ff.
3. Derselbe: Studien zum Staatsbegriffe. Im Archiv für öffentliches Recht. Bd. XVII. S. 93 ff.
4. Anschütz: Deutsches Staatsrecht. In der Encyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler II. Bd. IV. S. 449 ff. Leipzig-Berlin 1904.
5. Arndt: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.
6. M. Bahrfeldt: Der Verlust der Staatsangehörigkeit durch Naturalisation und durch Aufenthalt im Auslande nach geltendem deutschem und französischem Staatsrechte. In Bries Abhandlungen 7. Heft. Breslau 1903.
7. v. Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts I. u. II. 2. Aufl. Hannover 1889.
8. K. Binding: Die Gründung des Norddeutschen Bundes. Leipzig 1889.
9. C. Bornhak: Die Anfänge des deutschen Kolonialstaatsrechts. Im Archiv für öffentliches Recht. Bd. II. S. 1 ff.
10. S. Brie: Zur Lehre von den Staatenverbindungen. Separatabdruck aus der von Prof. Grünhut herausgeg. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. XI. Bd., 1. Heft.
11. Cahn: Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870. 2. Aufl. Berlin 1896.
12. Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band. Tübingen und Leipzig 1900.
13. Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, 3. Auflage. Jena 1901.
14. Curtius: Ueber Staatsgebiet und Staatsangehörigkeit. In der Zeitschrift für öffentliches Recht. Bd. IX. S. 1 ff.
15. Florack: Die Schutzgebiete, ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung. In den Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Hgg. von Zorn und Stier-Somlo Tübingen 1905. Bd. I. Heft 4.
16. Gareis: Institutionen des Völkerrechts. 2. Aufl. Giessen 1901.
17. Derselbe: Deutsches Kolonialrecht. 2. Aufl. Giessen 1902.
18. Gentz: Die rechtliche Stellung der Bastards in Deutsch-Südwestafrika. In Beiträge zur Kolonialpolitik und Kolonialwirtschaft. IV. Jahrg. 1902/03. Heft 3. S. 90 ff.
19. Gerstenhauer: Burenansiedlung und Burenpolitik in Südwestafrika.

In Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft. IV. Jahrg. 1904. Heft 1 S. 47 ff.

20. Giesebrecht: Die Behandlung der Eingeborenen in den Deutschen Kolonieen. Berlin 1898.
21. Grabowsky: Der sogenannte Verlust der Staatsangehörigkeit durch Fristablauf. Im Verwaltungsarchiv Bd. XII. S. 204 ff. Berlin 1904.
22. W. E. Hall: A Treatise on International Law. Fifth Edition. Oxford 1904.
23. Hamburger: Die staatsrechtlichen Besonderheiten der Stellung des Reichslandes Elsass-Lothringen im deutschen Reiche. In Bries Abhandlungen. 5. Heft. Breslau 1901.
24. Hänel: Deutsches Staatsrecht. Leipzig 1892.
25. P. Heilborn: Das völkerrechtliche Protektorat. Berlin 1891.
26. H. Hesse: Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete. In der Deutschen Kolonialzeitung 1901. Nr. 14 und Nr. 15.
27. Derselbe: Die Staatsangehörigkeit der Buren in Südwestafrika. In der deutschen Kolonialzeitung 1902. Nr. 42. S. 432.
28. Derselbe: Gibt es eine unmittelbare Reichsangehörigkeit? Dissertation. Berlin 1903.
29. Derselbe: Die deutsch-ostafrikanische Landesangehörigkeit. In Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft. VI. Jahrg. 1904. Heft 1. S. 4 ff.
30. Derselbe: Die Rechtsverhältnisse der Schutzgenossen. In Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft. VI. Jahrg. 1904. Heft 16. S. 506 ff.
31. Derselbe: Deutsches Kolonialrecht. In der Deutschen Kolonialzeitung 1905. Nr. 22. S. 247 f.
32. Derselbe: Die Schutzverträge in Südwestafrika. In Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft. VI. Jahrg. 1904. Heft 12 S. 899 ff. VII. Jahrg 1905. Heft 1 S. 1 ff und Heft 2 S. 1 ff.
33. Edler von Hoffmann: Kolonialregierung und Kolonialgesetzgebung. In Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft. VII. Jahrg. 1905. Heft 5. S. 362 ff.
34. Jellinek: Die Lehre von den Staatenverbindungen. Wien 1882.
35. Derselbe: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Freiburg i. B. 1905.
36. Derselbe: Das Recht des modernen Staates. Erster Band: Allgemeine Staatslehre. 2. Aufl. Berlin 1905.
37. Jhering: Der Zweck im Recht. Leipzig 1883.
38. Joël: Das Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17. April 1886 nebst den bisherigen ergänzenden Verordnungen. In Hirths Annalen 1887. S. 191 ff.
39. E. v. Keller: Wehrpflicht in den Kolonieen. In Beiträgen zur Kolonialpolitik und Kolonialwirtschaft. VI. Jahrg. 1902/03. Heft 15. S. 463.
40. Köbner: Das neue deutsche Kolonialrecht. In der deutschen Juristenzeitung. IV. Jahrg. 1901 Nr. 10.
41. Derselbe: Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonieen. Berlin 1903.
42. Derselbe: Die Rechtsstellung der deutschen Kolonialbevölkerung. In

Mitteilungen der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre 1903. S. 211 ff.
43. Derselbe: Deutsches Kolonialrecht. In v. HOLTZENDORFF-KOHLER: Encyclopädie der Rechtswissenschaft 1904. Bd. II. S. 1077 ff.
44. v. König: Die Beamten in den Schutzgebieten. In Beiträgen zur Kolonialpolitik und Kolonialwirtschaft. II. Jahrg. 1900/1901. Heft 2. S. 33 ff.
45. Kolisch: Die Kolonialgesetzgebung des Deutschen Reiches. Hannover 1906.
46. Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen und Leipzig, 3. Aufl. 1895 und 4. Aufl. 1901 in 2 Bdn.
47. Derselbe: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 2. Aufl. Im Handbuch des öffentlichen Rechts II. 1. Freiburg i. B. und Leipzig 1894.
48. Landgraff: Ausführungen zu dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz. In Hirths Annalen 1870. S. 625 ff.
49. Derselbe: Die Kosten der Naturalisationsurkunden. In Hirths Annalen 1876. S. 729 ff.
50. Lefur und Posener: Bundesstaat und Staatenbund. Breslau 1902.
51. Lehmann: Die deutsche Reichsangehörigkeit vom nationalen und internationalen Standpunkt. In Hirths Annalen 1899 S. 776 ff.
52. Leoni und Mandel: Das öffentliche Recht des Reichslandes Elsass-Lothringen. Im Handbuch des öfientlichen Rechts II. 2. Freiburg und Leipzig 1895.
53. v. Liebert: Die deutschen Kolonieen im Jahre 1904. Vortrag gehalten am 16. Juni 1904. Leipzig 1904.
54. v. Liszt: Das Völkerrecht. 1. und 3. Auflage. Berlin 1898 und 1904.
55. v. Martitz: Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr. In Hirths Annalen 1875 S. 793 ff., 1113 ff.
56. O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. I. und II. Leipzig 1895.
57. Derselbe: Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. III. S. 1 ff.
58. Derselbe: Republikanischer und monarchischer Bundesstaat. Im Archiv für öffentliches Recht. Bd. XVIII. 1903, S. 337 ff.
59. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. Leipzig 1899 und 6. Aufl., bearbeitet von G. Anschütz, Leipzig 1905.
60. Derselbe: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes I. und II. Leipzig 1883. 1885.
61. Derselbe: Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete. Leipzig 1888.
62. v. Mohl: Das deutsche Reichsstaatsrecht. Tübingen 1873.
63. Derselbe: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. In den Monographieen von Robert von Mohl. 1. Band: Staatsrecht und Völkerrecht. Tübingen 1860.
64. Pann: Das Recht der deutschen Schutzherrlichkeit. Wien 1887.
65. Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1901.
66. Posener: Die Verfassung des Deutschen Reiches. Kommentar. Leipzig 1903.
67. v. Poser und Gross-Naedlitz: Die rechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete. In Bries Abhandlungen 8. Heft. Breslau 1903.

68. Rehm: Der Erwerb von Staats- und Gemeindeangehörigkeit in geschichtlicher Entwickelung nach römischem und deutschem Staatsrecht. In Hirths Annalen 1892. S. 137 ff.
69. P. S. Reinsch: Colonial Government. New-York 1902.
70. A. Reus: Ueber Kollisionen der Gesetze über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit. Dissertation. Darmstadt 1898.
71. Riebow-Zimmermann: Die deutsche Kolonialgesetzgebung 1892 ff.
72. Riedel: Die Reichsverfassungsurkunde vom 16. April 1871 etc. Nördlingen 1871.
73. Rivier: Lehrbuch des Völkerrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1899.
74. Derselbe: Principes du Droit des Gens. I. u. II. Paris 1896.
75. v. Rönne: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. I. und II. 2. Aufl. Leipzig 1876.
76. Derselbe: Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie. In fünfter Auflage neu bearbeitet von Zorn. I. und II. Leipzig 1899 und 1907.
77. Rosenberg: Territorium, Schutzgebiet und Reichsland. In Hirths Annalen 1903. S. 481 ff., 653 ff.
78. Rosin: Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Kritische Begriffsstudien. In Hirths Annalen 1883. S. 265 ff.
79. C. Sartorius: Kommentar zum Personenstandsgesetz. München 1902.
80. Derselbe: Der Einfluss des Familienstandes auf die Staatsangehörigkeit etc. Berlin 1899. Sonderabdruck aus dem Verwaltungsarchiv Bd. VII.
81. Schreiber: Die Besiedlung unserer Kolonieen und die Wehrverfassung. In Beiträgen zur Kolonialpolitik und Kolonialwirtschaft. IV. Jahrg. 1902/03. Heft 12. S. 374 ff.
82. Derselbe: Rechtsgebräuche der Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete in Afrika. In Beiträgen zur Kolonialpolitik und Kolonialwirtschaft. V. Jahrg. 1903/04. Heft 8. S. 27 ff.
83. Derselbe: Koloniales Kirchenrecht. In Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft. Nr. 12. Dez. 1904. VI. Jahrg. S. 871 ff.
84. Derselbe: Die rechtliche Stellung der Bewohner der deutschen Schutzgebiete. In Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft. VI. Jahrg. 1904. Heft 10. S. 760 ff.
85. Schroeder: Die Besiedlungsfrage in Deutsch-Südwestafrika. In Beiträgen zur Kolonialpolitik und Kolonialwirtschaft. IV. Jahrg. 1902/03. Heft 12. S. 381 ff.
86. Schulze: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes. I. und II. Leipzig 1881 und 1886.
87. Seydel: Bayerisches Staatsrecht. 2. Aufl. Freiburg i. B. und Leipzig 1896. Bd. I.
88. Derselbe: Die deutsche Reichs- und Staatsangehörigkeit. In Hirths Annalen 1876. S. 135 ff.
89. Derselbe: Zum Gesetze über die Reichs- und Staatsangehörigkeit. In Hirths Annalen 1883. S. 577 ff.
90. Derselbe: Das deutsche Naturalisationsverfahren. In Hirths Annalen 1876. S. 733 ff.
91. Derselbe: § 3 des Freizügigkeitsgesetzes. In Hirths Annalen 1890. S. 173 ff.

92. Derselbe: Die neuesten Gestaltungen des Bundesstaatsbegriffes. In Hirths Annalen 1876. S. 641 ff.
93. Stengel: Die deutschen Schutzgebiete, ihre rechtliche Stellung, Verfassung und Verwaltung. In Hirths Annalen 1887 S. 309 ff., 805 ff., 1889 S. 1 ff. und 1895 S. 493 ff.
94. Derselbe: Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete. 1901.
95. Derselbe: Vorträge zur Förderung des deutschen Kolonialvereins: Die staats- und völkerrechtliche Stellung der deutschen Kolonieen und ihre zukünftige Verfassung.
96. Störk: In Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts. 2. Bd. 1887.
97. J. Tesch: Die Laufbahn der deutschen Kolonialbeamten, ihre Pflichten und Rechte. Berlin 1902.
98. v. Treitschke: Politik. I. und II. 2. Aufl. Leipzig 1899 und 1900.
99. Ullmann: Völkerrecht. Im Handbuch des Oeffentlichen Rechts. I. 2. Aufl. Freiburg i. B., Leipzig und Tübingen 1898.
100. J. D. Whelpley: The Problem of the Immigrant. London 1905.
101. Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. I. und II. Berlin 1895. 1897.
102. Derselbe: Deutsche Kolonialgesetzgebung. Berlin 1901.
103. Derselbe: Im Neuen Reich. Reden und Aufsätze zur preussisch-deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Bonn 1902.
104. Derselbe: Die Wissenschaft des Kolonialrechts. In der deutschen Kolonialzeitung 1905. Nr. 10. S. 90 f.

Abkürzungen.

a. = Anmerkung.
a. a. O. = Am angeführten Orte.
AA. = Anderer Ansicht.
Ann. = Annalen des Deutschen Reichs.
Arch. = Archiv für öffentliches Recht.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
EG. = Einführungsgesetz.
G. = Gesetz.
HB. = Handbuch des öffentlichen Rechts.
RG. = Reichs-Gesetz.
RGer.C. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
RGer.Str. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RV. = Reichsverfassung.
RStrGB. = Reichsstrafgesetzbuch.
SchGG. = Schutzgebietsgesetz. Vom 25. Juli 1900.
StAG. = Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, vom 1. Juni 1870.
VO. = Verordnung.
ZORN = Zorn: Das Staatsrecht des deutschen Reiches.



Einleitung.

Das Expansionsbedürfnis des modernen Kulturstaates war auch für Deutschland die natürliche Ursache zum Erwerbe von Kolonieen in Gebieten, die der Kulturarbeit kommender Generationen noch ein weites und fruchtbares Feld eröffneten.

Doch konnte die Angliederung dieser neuen Ländergebiete, deren Bevölkerung meist noch auf sehr niedriger Stufe der Gesittung steht, an das Reich nicht ohne weiteres in einer Einbeziehung der fraglichen Länderstrecken in das deutsche Reichsgebiet im Sinne von Art. 1 RV. unter gleichzeitiger genereller Erstreckung deutschen Reichsrechts auf dieselben vor sich gehen.

Das Reich war bis 1884 ein festgefügtes Ganzes, seine Bestandteile wenigstens in der rechtlichen Behandlung gleichwertig[1]). Sobald hier ein Neues hinzutrat, galt es in den neuerworbenen Gebieten einen geordneten, den Bedürfnissen des Reiches im engeren Sinne wie der Kolonieen gerecht werdenden Rechtszustand zu schaffen.

Der Erwerb der Kolonieen, insofern darunter unter der Souveränetät des Reiches stehende, überseeische, nicht zum Staatsgebiete im engeren Sinne gehörende Ländergebiete[2]) zu verstehen sind, war ein Akt völkerrechtlicher Natur. Wie die weitere Angliederung zu geschehen habe, war dann ausschliesslich eine Frage, die dem Staatsrecht überlassen blieb, d. h. rein innerpolitischer Art.

Von Anfang an sprachen die verschiedensten Momente bei der Feststellung des Rechtes der neuerworbenen Gebiete und ihrer Bewohner mit. Die mannigfaltigsten Fragen wirtschaftspolitischer und praktischer Natur erforderten in weitgehendstem Masse Be-

1) Auf die Stellung Elsass-Lothringens zum Reiche wird an der geeigneten Stelle näher eingegangen werden.

2) STENGEL: 1901 S. 1.

achtung. Und immer galt es dabei den lokalen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Versuchsweise Massregeln, oft rein interimistische Bestimmungen waren eher geeignet das Richtige zu treffen, als detaillirte Gesetze. Dem diskretionären Ermessen des Beamten musste mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Beurteilung der mannigfaltigen lokalen Verhältnisse weiterer Spielraum gelassen werden. Je festere Grenzen der inneren Ausgestaltung gezogen wurden, um so einseitiger musste die Entwickelung der Kolonieen vor sich gehen, um so gefährlicher musste ein erklärlicherweise leicht getaner Missgriff dem Aufblühen des Landes werden. So sehen wir allerorts bei der Festlegung der rechtlichen Verhältnisse in den Schutzgebieten ein schrittweises, zuweilen tastendes Vorgehen, allmähliche Einführung europäischer Rechtsinstitute, oft ein wohlerwogenes Beharren bei, unserem Rechtsgefühl prinzipiell widerstreitenden lokalen Einrichtungen, die gegenüber den, mit einem radikalen Vorgehen notwendigerweise verbundenen, sicher zu erwartenden Rückschlägen als das kleinere Uebel erschienen [1]). Die ganze innere Angliederung war und ist eine stufenweise. Immer wird Rücksicht auf die eingeborene Bevölkerung genommen, andererseits aber darnach gestrebt die Interessen der Nationalen zu wahren, die Länder aber vor allem deutscher Kultur zu gewinnen.

Folgeweise wurde in den Schutzgebieten ein stetes Schwergewicht auf die Unterscheidung der Klassen der Bevölkerung gelegt. Mit einer Unterscheidung nach Reichsangehörigen oder Nichtreichsangehörigen ist es hier nicht getan. Die Differenzierung der Bevölkerung geht notwendig weiter, muss eine grössere sein als im Deutschen Reiche im engeren Sinne und war es, ohne dass die Reichsgesetzgebung tätig wurde, allein durch die Tatsache des völkerrechtlichen Erwerbes. Aber auch gesetzlich musste bezüglich der Voraussetzungen für den Erwerb oder Verlust der Staatsangehörigkeit als solcher eine Aenderung eintreten. Der Staat arbeitet an der Normierung seines Angehörigenbestandes [2]). In Zeiten relativer Einfachheit und Einheit der Lebensbedingungen und unentwickelter Verkehrsverhältnisse, Zeiten, denen ein abso-

---

1) Köbner bei Holtzendorff: S. 1078 „Das grosse Problem aller kolonialen Rechtspolitik liegt darin, nicht nur eine äusserliche Vereinigung, sondern einen inneren Ausgleich zu finden zwischen der modernen Rechtsregelung, deren die weissen Kolonisten bedürfen, und den altangestammten einheimischen Rechtsanschauungen."

2) O. Mayer Arch. III. S. 47.

lutistisches Régime ein charakteristisches Gepräge gab, musste die Abgrenzung des Staatsvolkes von einem anderen Gesichtspunkte aus betrachtet werden, mussten folgeweise die Grundsätze, nach denen sie durchgeführt wurde, andere sein, als heute. Das StAG. von 1870 ist insofern ein von modernem Geiste beseeltes. Allein sobald das „Greater Germany" eine vollendete Tatsache geworden war, die Macht des Deutschen Reiches auch räumlich eine glänzende Ausdehnung gewonnen hatte, musste auch grundsätzlich dem [1]) Bewohner der neuen Gebiete die Möglichkeit gegeben werden, Angehöriger des deutschen Reiches im engeren Sinne zu werden, ohne seine Heimat zu verlassen. Das geschah durch das SchGG. von 1888 § 6. Die besonderen rechtlichen, politischen und sozialen Verhältnisse der Kolonieen aber bleiben auch auf die speziellen Voraussetzungen, von deren Vorhandensein die Qualifikation des Individuums als Staatsangehöriger abhängig ist, nicht ohne Einfluss.

In der folgenden Darstellung ist auf die mannigfaltigen dem StAG. von 1870 vorausgehenden und dieses in erheblichem Masse bedingenden Vorfragen, auf die Begleitumstände und die prinzipielle Stellungnahme zu ihnen ausführlich eingegangen worden. Im übrigen sind gerade die für die Schutzgebiete als von besonderem Interesse erachteten Fragen, einschliesslich der Untertanenstellung der Eingeborenen, vorzugsweise erörtert worden, während andere zum Teil als nebensächlicher Natur zum Teil als nicht speziell zum Thema gehörend, nur gestreift wurden.

1) nicht notwendig farbigen

Kapitel I.

Staatsangehörigkeit.

§ 1. 1. Der Staat.

I. Der Staat erscheint uns heute als etwas derart in der menschlichen Natur logisch und notwendig Begründetes, dass dem Ausspruche HEINRICH VON TREITSCHKES[1]), „dass die staatsbildende Kraft dem Menschen angeboren ist und der Staat mit ihm besteht von Uranfang an“ mindestens eine gewisse historische Berechtigung nicht abzusprechen ist. Ueber die Anfänge staatlichen Lebens lassen sich nur Vermutungen aufstellen, die jedoch juristisch brauchbares Material nicht liefern können. Der Staat ist eine Tatsache, seine Entstehung eine Tat[2]). Er ist etwas Faktisches[3]), ein Gebilde, das seiner Entstehung nach juristisch nicht konstruierbar ist, als ein Gebilde, dessen Substrat Menschen sind, jedoch ebenso wandelbar wie die Menschheit selbst. Goethe hat gesagt „Die Menschheit schreitet stetig fort, doch der Mensch bleibt immer derselbe“. So hat auch der Staatsbegriff eine fortschreitende Präzisierung erfahren, gleichsam als äussere Erscheinungsform, in der der Fortschritt der Menschheit zu Tage trat. Und so wie der Menschheit — als einer Summe von Einzelindividuen — gewisse Eigenschaften eignen, die dem Menschen seiner physiologischen Beschaffenheit nach immanent sind, so war auch der Staat immer, auch in seiner primitivsten Erscheinungsform, durch die Natur des Menschen und seine Lebensinteressen notwendig bedingt. Πάντα ῥεῖ. Auch der Staat war nicht immer, was wir heute so

1) I. S. 13.

2) BINDING: Gründung etc. S. 65.

3) Dies erklärt ZORN bereits in der 1. Aufl. seines Staatsrechts I. S. 23 f. Vergl. auch ZORN: Im Neuen Reich S. 71. — JELLINEK: Staatenverbindungen S. 266; AFFOLTER: S. 130.

zu nennen gewöhnt sind. Aber er war immer Mittel zu einem Zweck, Mittel zur Förderung der Gemeininteressen, wenn auch die speziellen Staatszwecke sich stetig änderten.

1. Der Staat ist begrifflich untrennbar mit der Existenz eines Volkes verknüpft, eines Volkes, das sich eben um der Erreichung seiner nationalen Gemeinzwecke wegen zu einer Einheit zusammenschloss, die man daher mit JELLINEK [1]) als zu den „durch die Anwendung der Zweckkategorie geschaffenen“ rechnen kann.

2. Mit fortschreitender Kultur konnte der Zusammenschluss des Volkes allein die Befriedigung der wachsenden Bedürfnisse seiner Mitglieder nicht mehr gewährleisten. Das Umherschweifen in Herdenform war mit dem Zwecke einer festen Form gesicherten Zusammenlebens, der Herstellung eines den Wechsel überdauernden, Sicherheit verleihenden Ueber- und Unterordnungsverhältnisses unvereinbar. Die Abgrenzung eines bestimmten Gebietes war eine äusserlich und innerlich notwendige Folge fortschreitender Kultur, nicht nur des einzelnen Volkes an sich betrachtet, sondern auch der Völker neben einander. Und in natürlicher Wechselbeziehung damit steht die Aenderung der Lebensanschauungen des fest angesiedelten Volkes und damit die Rückwirkung einer veränderten Lebensweise auf seine Politik. Damit ist für den modernen Staatsbegriff die Notwendigkeit der „territorialen Grundlage“ [2]) unanfechtbar [3]).

Die Zusammenfassung einer Personenmehrheit auf einem bestimmten Territorium bedarf einer ordnenden Gewalt, von der die notwendige Organisation des Volkes in einer seinen Gemeinzwecken entsprechenden Weise ausgehen kann. Der Staat ist insofern ein Organismus [4]), als „Begriff von menschlichen Beziehungen mit Zweckbestimmung“ [5]). Dieser Staatszweck bleibt auch in seiner

---

1) System S. 21.

2) JELLINEK: System S. 20; CURTIUS: S. 20 f.

3) HALL: S. 19 f. meint: „That the possession of a fixed territory is a distinct requirement must be looked upon as the result of more general, but not strictly necessary consequences“. Er erklärt dies einmal damit, dass alle Gemeinschaften, die ihrer Zivilisation ein ausgearbeitetes Rechtssystem verdankten, angesessen waren. Aber hauptsächlich schreibt er es dem Umstande zu, dass zur Zeit der Ausbildung der völkerrechtlichen Grundgedanken, nach dem Feudalsystem das Eigentum an einem Lande mit der Souveränetät über dasselbe verknüpft war.

4) SCHULZE: I. S. 20 ff.

5) AFFOLTER: Arch. XVII. S. 96.

abstraktesten Form immer derselbe. Zu seiner Erreichung muss der Staat Herrschermacht haben. Die suprema potestas, die Eigenschaft prinzipiell oberste Gewalt, Bedingung jedes Rechtes, unabhängig von jeder anderen Gewalt zu sein, die man ausschliessliche Bestimmbarkeit durch eigenen Willen [1]) genannt hat, ist ein Essentiale des Staatsbegriffes, das in seiner Natur begründet liegt und dessen Negation den Begriff des Staates als solchen aufhebt. „Die Souveränität im juristischen Sinne, die vollkommene Unabhängigkeit des Staates von jeder anderen Gewalt auf Erden, liegt dergestalt in seinem Wesen, dass man sagen kann, sie ist geradezu das Kriterium für die Natur des Staates" [2]).

Jedenfalls ist diese Souveränetät des Staates eine einzige, unteilbare und begrifflich stets gleichartige. Daher ist es unrichtig eine völkerrechtliche und eine staatsrechtliche Souveränetät zu unterscheiden [3]). Wohl aber kann man von einer Wirkung der Souveränetät nach aussen und nach innen reden.

a) Soweit auf Nachbarvölker Rücksicht genommen wird, ist diese Beachtung eine rein aus Gründen politischer Natur gebotene [4]). Treitschke bemerkt hierzu [5]): „Als eine unabhängige Macht haben wir den Staat bezeichnet. Dieser prägnante Begriff der Unabhängigkeit enthält einmal die rechtliche Selbständigkeit, dergestalt, dass der Staat gar nicht im Stande ist rechtlich eine Gewalt über sich zu dulden, und zweitens die staatliche Unabhängigkeit, eine Fülle von Machtmitteln, die genügt ihn gegen auswärtige Einflüsse zu schützen." Eine juristisch relevante Grösse über ihm ist schlechterdings unerfindlich, und streng genommen existiert das sogenannte Völker„recht", von diesem Standpunkte aus betrachtet, überhaupt nicht. Die faktische Beschränkung des souveränen Staates räumlich auf das Staatsgebiet, persönlich auf das Staatsvolk [6]) widerspricht diesem Gedanken nicht [7]). Der Staat ist mithin prinzipiell etwas Alleinstehendes, von aussen her rechtlich nicht

---

1) Rosin: S. 269; Jellinek: Staatenverbindungen S. 34.—Dagegen Hänel: S. 117 a. 2; Meyer-Anschütz: S. 22; Zorn: Staatsrecht I. S. 62 ff.

2) Treitschke: I. S. 35; ebenso S. 13, 102.

3) Zorn: a. a. O. I. S. 66; Jellinek: Staatenverbindungen S. 23. — A. A. Störk: S. 8.

4) O. Mayer: VerwR. II. S. 454.

5) I. S. 35.

6) v. Liszt: S. 65.

7) Die Ueberschreitung ihres Territoriums seitens der Staatsgewalt ist an sich kein Unrecht. AA. Curtius: S. 4.

Bedingtes, nur durch äussere Umstände in seinen Erscheinungsformen und in den Aeusserungen seiner souveränen Gewalt tatsächlich Bestimmtes[1]).

b) Der Staatszweck erfordert im Interesse planmässiger Förderung der Gemeininteressen eine absolute Gewalt über die in seinen Machtbereich Gelangenden. In diesem Sinne ist der Staat als solcher die Gewalt, die Macht. Der Staat ist die Voraussetzung des Rechtes[2]). Persönlichkeit erhält der Mensch erst innerhalb der Rechtsordnung. Vorbedingung derselben, seiner Relevanz als Rechtspersönlichkeit ist mithin die Existenz des Staates. „Die Staatsgewalt kann alles“[3]). Schranken seiner Tätigkeit setzt er sich entweder selbst oder findet er in äusseren Umständen. Dass die Staatsgewalt aber etwas nicht dürfe, ist eine juristisch nicht haltbare Ansicht[4]). Der Staatszweck ist je nach der Kulturstufe seines Volkes, seinen Lebensbedingungen wandelbar. Ueber die Berechtigung des Staates zu einer imperativen Willensäusserung zu entscheiden steht jedoch dem Einzelnen nimmermehr zu. Insofern hat SCHULZE[5]) Unrecht, wenn er meint, dass der Staat „mit seinen Geboten in die höhere Sphäre der Moral, der Religion, der Wissenschaft nicht eingreifen darf“, und von einer denkbaren Gewissenspflicht des Bürgers spricht, in Fällen der Staatsgewalt den Gehorsam zu verweigern[6]). Hier hört alle juristische Betrachtungsweise auf. Auch GRABOWSKY macht diesen Fehler, wenn er sagt[7]): „Es gibt in jeder Staatsform eine Grenze der Gewalt, d. h. vulgär ausgedrückt, das Volk lässt sich nicht alles bieten.“ Die Staatsgewalt ist gegenüber den Staatsangehörigen prinzipiell unbeschränkt. JELLINEK[8]) sagt mit

1) Die Griechen bezeichneten diese Unabhängigkeit des Staates mit dem glücklichen Ausdrucke „Autarchie“, der Fähigkeit, sich selber genug sein zu können. LEFUR u. POSENER S. 44.

2) IHERING: I. S. 319. Ebenso SEYDEL: Bundesstaatsbegriff S. 653. — AA. BINDING a. a. O. S. 67.

3) O. MAYER: Arch. III. S. 38.

4) SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 560: „Die Pflicht des Gehorsams gegen die Staatsgewalt ist an sich ihrem Inhalte nach unbeschränkt.“

5) I. S. 356 ff.

6) SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 295: „Die Staatsgewalt kann niemals die wenn auch noch so ehrliche und sittliche, Ueberzeugung des Einzelnen als Instanz über sich erkennen.“ Ebenso O. MAYER: Arch. III. S. 81 f.

7) S. 223.

8) System S. 77.

Recht: „Nur als Staatsglied — im weitesten Sinne erkennt der moderne Staat jedem Menschen, der irgendwie seinem Herrschaftsbereich verfällt, diese Eigenschaft[1]) zu — ist der Mensch überhaupt Träger von Rechten.“ Die ganze Handlungsfähigkeit hat der Bürger also vom Staate. Warum soll der Staat sie nicht beschränken können?

Ohne absolute Herrschermacht gegenüber dem Volksgenossen wäre dem Staate die Erreichung seines Zweckes unmöglich. Er wäre nicht Staat, Bedingung der Rechtsordnung, sondern eine Vereinigung von Menschen mit gleichen Interessen, die mehr oder weniger weitgehende Befugnisse und Verpflichtungen gegen einander hätten, ohne sich jedoch anders als infolge moralischen oder tatsächlichen Zwanges den Anordnungen dieser Vereinigung zu fügen.

II. Das Staatsvolk ist für den Staat unentbehrlich.

Der Mensch betrachtet alles Bestehende notwendig von seinem Standpunkte als Mensch aus, daraufhin also, ob es ihm nützt oder schadet. Dadurch ist der Staat als solcher bedingt; auch er ist Egoist. Er verfolgt lediglich die egoistischen Interessen der Nation als Ganzen; der Nationale in diesem Sinne ist der seinem Organismus Zugehörige, der Staatsangehörige. Und dieses Resultat hat eine bedeutende Tragweite.

Die mannigfachsten Versuche sind gemacht worden, den Inhalt dieses Begriffes der Staatsangehörigkeit juristisch klarzustellen. Man hat als wesentliches Merkmal des Staatsangehörigen das Wohnrecht im Inlande bezeichnet[2]). Allein es gibt Staaten, in denen eine Ausweisung Staatsangehöriger rechtlich zulässig ist. Man hat in der Wehrpflicht[3]) das Unterscheidungsmerkmal sehen wollen, aber ebenfalls mit Unrecht. Auch Anspruch auf Schutz im Auslande, Anspruch auf Teilnahme am politischen Leben bilden kein wesentliches Moment der Staatsangehörigkeit. Ein allgemein gültiges Kriterium lässt sich auf diesem Wege der inhaltlichen

---

1) d. h. die Persönlichkeit.

2) Diese Ansicht äusserte LABAND bereits in der ersten Auflage seines Staatsrechtes 1878 Bd. I. S. 151 f. — Vergl. auch SEYDEL: Ann. 90. S. 90.

3) O. MAYER: Verw.R. II. S. 455, 456 a. 5 tadelt mit Recht die Auffassung von der Beschränkung der Wehrpflicht auf die Staatsangehörigen, „als ob diese Befreiung“ — d. h. der Ausländer — „durch die Grundsätze des Völkerrechts bewirkt würde, während sie auf der durch völkerrechtliche Rücksichten bestimmten Enthaltsamkeit unserer Gesetzgebung beruht“.

Bestimmung nicht finden, ein Misserfolg ist selbstverständlich.

Staatsangehörigkeit ist eine Eigenschaft, eine Qualifikation des Menschen als Persönlichkeit, die Untertanschaft[1]) unter die Staatsgewalt mit Rücksicht auf den Rechtsgrund, ein Zustand[2]). JELLINEK[3]) erklärt: „Das Recht hat ein Haben, die Person ein Sein zum Inhalt. Die Persönlichkeit des Individuums ist daher keine konstante, sondern eine variable Grösse." Und SEYDEL, der die bezeichnende Bemerkung gemacht hat, „den rechtlichen Inhalt der Staatsangehörigkeit zu bestimmen, würde eine Rundreise durch das ganze Staatsrecht voraussetzen", sagt: „Der Grund dieser Erscheinung liegt in der nicht erkannten oder gewürdigten Tatsache, dass zwar der Inhalt von Rechten, nicht aber von Zuständen allseitig begrifflich bestimmt werden kann"[4]).

Das einzige Resultat, das wir somit gewonnen haben, ist folgendes: Die Staatsangehörigkeit ist kein Recht[5]), sondern ein Zustand, ein Status, der sich als Zugehörigkeit zum Staatsvolke charakterisiert und durch den Staat eine nach der berechtigenden wie nach der verpflichtenden Seite willkürliche Qualifikation erfährt[6]), dessen Inhalt jedoch von der jeweiligen Auffassung des Staatszweckes im besonderen und entsprechender Normierung des Angehörigkeitsverhältnisses abhängig erscheint. Da das Staatsvolk zur Grundlage des Staates gehört, ist es für den Staat als organisierte Nation von essentieller Bedeutung, die Voraussetzungen über Erwerb und Verlust der Zugehörigkeit zu ihm in einer seinen Interessen entsprechenden Weise zu regeln. Wie er dies tut, ist dem Staate nicht mit Rücksicht auf die Natur der Staatsangehörigkeit an sich vorgeschrieben, sondern liegt in seinem freien Ermessen, denn die Herrschermacht des Staates ergreift an und für sich

1) LEONI: I. S. 15.

2) LABAND: I. S. 127; O. MAYER: Arch. III. S. 57; Derselbe: VerwR. II. S. 383: SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 301 „die Staatsangehörigkeit ist kein Recht, sondern das Verhältnis der Untertänigkeit unter die Staatsgewalt"; AFFOLTER: Ann. 03. S. 113; GRABOWSKY: S. 227; GAREIS: Völkerrecht S. 152.

3) System S. 79.

4) Bayr. StR. 1. Aufl. I. S. 558. Aehnlich JELLINEK: System S. 113: „Ein Status lässt sich daher niemals inhaltlich definieren, weil er als eine feste Relation ganz unabhängig von einzelnen aus ihm entspringenden Rechten und Pflichten ist".

5) AA. ARNDT: S. 48.

6) GAREIS: Völkerrecht, S. 152; v. LISZT: S. 100; O. MAYER: Verw. R. II. S. 383.

jedes in seine Herrschaftssphäre gelangende Individuum, seine Beschränkung aber erklärt sich aus seinem nationalen Zwecke.

§ 2. 2. Die Reichs- und Staatsangehörigkeit als Grundlage des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870.

„Wo irgend eine menschliche Genossenschaft besteht, die sich die Souveränität erobert hat, da ist sie Staat“[1]). Der Staat aber entsteht; er ist keine vertragsmässige Vereinigung[2]). Seine Entstehungsweise kann ebenso verschieden sein, wie seine endgültige Gliederung. Aber wird der Staat jemals seinen souveränen Charakter verlieren können ohne aufzuhören zu sein? Es schien so, als die Neuzeit Staatengebilde erstehen sah, die den hergebrachten Theorieen über Staat und Bund Hohn zu sprechen, Staaten, die wiederum eine Mehrheit von Staaten zu umschliessen schienen. Man glaubte, nun müsse man die Souveränetät als begriffliches Merkmal des Staates fallen lassen. Man suchte nach anderen Unterscheidungsmerkmalen des Staates vom Kommunalverbande; die Theorie des eigenen Herrschaftsrechtes entstand und der Kampf um das „eigene Recht“[3]) entbrannte. Freilich, sieht man in der Souveränetät die suprema potestas, die unbedingte, volle Macht, absolut nach oben und nach unten, so ist eine Teilung dieser Gewalt in mehrere souveräne[4]) begrifflich undenkbar, die Souveränetät von Reich und Einzelstaaten als selbständiger Staaten ein Unding. Sobald aber Souveränetät ein begriffliches Merkmal des Staates ist[5]), nimmt eine Gesamtheit

---

1) Treitschke: I. S. 35.

2) Jellinek: Staatenverbindungen S. 256 ff.

3) Laband: I. S. 62. 64 ff.; Rosin: S. 279.

4) v. Mohl: Deutsches Reichsstaatsrecht S. 37.

5) Arndt: S. 40; Zorn: a. a. O. I. S. 63: „Souveränetät ist das erste und oberste Merkmal des Staates“. Hänel: S. 113; Treitschke: Politik I. S. 13. 35. 102; Adam: S. 293; Seydel: Bundesstaatsbegriff S. 654; Curtius: S. 13; Rivier: S. 88; Derselbe: Principes I. S. 46: „L'état est une communauté indépendante, c'est à dire souveraine. Il doit avoir son existence propre, être maître de ses actions“. v. Liszt: S. 38; RGerC.: Bd. 2 S. 104. — AA. Laband: I. S. 67; Derselbe: HB. S. 17; Jellinek: Staatenverbindungen S. 43, 44; Derselbe: System S. 281; Derselbe: Staatslehre, S. 472 ff.; Brie: Staatenverbindungen S. 10. 16; Meyer-Anschütz: S. 7; Anschütz bei Holtzendorff: S. 471; Schulze: I. S. 26; Rosin: S. 272.

von Staaten als Novum, als Staat über den Staaten, als neuer souveräner Staat den Gliedstaaten die Eigenschaft als Staat, wenigstens insofern ihnen nunmehr die Souveränetät mangelt. Gleichwohl werden wir unten sehen, dass damit die Existenz von Bundesstaaten — insofern sie eine „historisch politische Tatsache“ [1]) sind — von mir nicht angezweifelt wird, wenn ich auch, wenigstens für den republikanischen Bundesstaat, ZORN darin vollkommen beistimme, „dass das unterscheidende Merkmal zwischen Bundesstaat und Einheitsstaat kein prinzipielles ist“ [2]) [3]).

Nimmt man dem Deutschen Reiche etwas von seiner Grösse, wenn man es als einen Bund auffasst? TREITSCHKE [4]) verwahrt sich freilich gewaltig gegen die Annahme, das Werk des eisernen Kanzlers sei die Gründung eines Bundes gewesen. Warum? Spricht das Bismarck nicht wiederholt selbst aus [5])? Hiess der Rechtsvorgänger des Deutschen Reiches nicht Norddeutscher Bund, der, wie zugegeben wird, vom Reiche qualitativ nicht verschieden war? TREITSCHKE [6]) verwahrt sich gegen „jeden doktrinären Versuch, die deutsche Staatsbildung in eine fertige Kategorie einzufangen“. Gut. Und ist es undenkbar, dass in einem Staatenvereine durch Vereinbarung der Souveräne mit dem Gesamtvolke eine Verfassung entsteht, die die vertragsmässige Verbindung der souveränen Staaten garantiert ohne selbst Vertrag zu sein? „Wenn die verbündeten Regierungen dem Reiche eine Verfassung geben, wonach zur Gesetzgebung eine Reichsvolksvertretung mitwirken soll, so sind sie an diese Verfassung gebunden, wie der König von Bayern an die seinige“ [7]). Die Spitze dieses „konstitutionellen Monarchenvereines“ [8]) bilden dann die verbündeten Regierungen, von denen O. MAYER mit Recht sagt, dass ihre Addition keinen neuen Souverän, sondern einen Monarchenbund ergibt [9]), dessen Souveränetät der Volkssouveränetät der Republiken diametral entgegengesetzt ist. Diesen Gedanken hat schon SEYDEL

1) JELLINEK: Allgem. Staatslehre S. 425.

2) Staatsrecht 1. Aufl. I. S. 61.

3) Für die juristische Betrachtung des Bundesstaates bemerkt O. MAYER: Arch. XVIII. S. 339 f. „Schon das Wort Bundesstaat enthält für uns einen Widerspruch, insofern Staat und Bund sich ausschliessen.“

4) II. § 22.

5) O. MAYER: a. a. O. S. 364; BISMARCK: Gedanken und Erinnerungen. Stuttgart 1898 Bd. I. S. 353 f., 357.

6) II. S. 340.

7) O. MAYER: a. a. O. S. 345 f. a. 12.

8) Ebendaselbst.

9) A. a. O. S. 364; vergl. SEYDEL: Bayer. StR. I. S. 264.

gehabt, wenn er die Möglichkeit eines Bundesstaates als solchen leugnet[1]). LABAND aber, und alle diejenigen, welche die Souveränetät des Gliedstaates leugnen, geraten in einen Konflikt mit den Tatsachen und sehen sich auf die Notwendigkeit angewiesen, einen neuen Staatsbegriff aufzustellen, der trotz allen Bemühens mit dem des Kommunalverbandes zusammenfallen muss, denn ein eigenes Recht auf Herrschaft hat auch der Selbstverwaltungskörper[2]), und das Bestreben, den Staatsbegriff auf die Verfolgung des nationalen Zweckes gegenüber der rein lokaler Interessen abzustellen, wird durch die Tatsache des Bestehens von Gemeindestaaten und von Provinzen zu nichte.

Die Theoretiker, die das Reich als souveränen Sonderstaat auffassen wollen, klammern sich an das Wort Bundesstaat, als ob dieses Wort den Kern der Sache berge. O. MAYER weist mit Recht darauf hin, dass es sich dabei lediglich um ein politisches Programm handelt[3]). Wie nachhaltig und stark das politische Solidaritätsgefühl des Deutschen war, beweist die Festigkeit und die Struktur des Reiches. Ein Einheitsstaat hat dem Deutschen nie im Blute gelegen, ein Bund immer. Diesen Staatenverein mit der ihm „eigentümlichen Unlösbarkeit“[4]) nennen wir Bundesstaat. Nur in diesem Sinne ist im folgenden von Bundesstaat die Rede, nur in diesem Sinne von Bundes- bezw. Reichsangehörigkeit.

Das aktive und passive Gesandtschaftsrecht, die Fähigkeit zum Abschlusse völkerrechtlicher Verträge[5]) mit fremden Mächten und untereinander steht den Gliedstaaten des Deutschen Reiches als souveränen Staaten zu — eine Prärogative, die dem Gliedstaate im republikanischen Bundesstaate freilich in bestimmtem Umfange ebenfalls zukommt[6]).

Die Zuständigkeit der deutschen Gliedstaaten in diesen Materien ist zwar eine ausnahmsweise, aus Gründen der Zweckmässigkeit

---

1) Bundesstaatsbegriff S. 644.

2) O. MAYER: VerwR. II. S. 378: „Der Selbstverwaltungskörper hat sein Stück öffentlicher Verwaltung, das er in eignem Namen und eignem Rechte führt . . . sein Stück öffentlicher Verwaltung gehört zu seinem Wesen; wird es ihm entzogen, so besteht er nicht mehr, so wenig wie der Staat, der sein Gebiet verloren hat.“

3) A. a. O. S. 340, vgl. S. 356. 4) A. a. O. S. 346 a. 12.

5) Auch Konkordate mit dem Papste — STÖRK: S. 145.

6) JELLINEK: Allgem. Staatslehre S. 480, a. 1.; vergl. auch Derselbe: System S. 284 und HALL: S. 326.

gewährte, aber von der hier prinzipiell durch die RV. für das Reich festgestellten nur quantitativ nicht qualitativ verschieden.

II. Die Gesamtheit der verbündeten Regierungen als „verfassungsrechtlicher Verband“ [1]) ist Subjekt der Reichsgewalt, an der wiederum die Einzelstaaten Anteil haben. O. MAYER erklärt dies Nebeneinander von Reichs- und Gliedstaatsgewalt analog der Trennung der Gewalten in gesetzgebende und vollziehende Gewalt im Einheitsstaat [2]) und führt für den Bundesstaat aus:

„Das Wesen seiner Verfassung besteht aber darin, dass sie die Gliedstaaten zu einem solchen Gesamtstaat vereinigt, ohne sie selbst als Staaten aufzuheben“ (VerwR. II. S. 462). In Deutschland wirkt zweierlei Staatsgewalt: die einzelne Gliedstaatsgewalt für ihr Gebiet und ihr Volk und zugleich für dasselbe Gebiet und Volk die Reichsgewalt. „Dass die letztere zugleich in der nämlichen Weise neben [3]) den anderen Gliedstaatsgewalten steht, das macht eben das Reich aus, welches sie zusammenhalten soll“ (II. S. 462). Jedoch ist überall nur eine volle Staatsgewalt vorhanden. Eine eigene Staatsgewalt für Reich sowohl wie Einzelstaat lässt sich nur denken, wenn keine von beiden die volle Staatsgewalt ist. Im anderen Falle wäre das Resultat Einheitsstaat oder Staatenbund. „An dem, was wir uns als die Staatsgewalt in den einzelnen Gebieten denken, muss jedem ein Anteil zustehen, beschränkt durch den Anteil des anderen; nur zusammen haben sie die volle Staatsgewalt“ [4]). Diese Anteile sind nicht ideelle bei gemeinsamer Ausübung der Staatsgewalt, sondern gesonderte, nicht in der Art einer zivilrechtlichen Realteilung, sondern nach dem Prinzipe der Trennung der Gewalten im oben erörterten Sinne.

„Das deutsche Staatswesen als Bundesstaat hat demnach folgende Gestalt:

---

1) O. MAYER: VerwR. II. S. 462. Dagegen muss ich SEYDEL: Ann. 76. S. 653 beistimmen, wenn er sich gegen die Bezeichnung des Staates als einer juristischen Person des öffentlichen Rechts wendet (z. B. LABAND: I. S. 102): „Die juristische Person führt (also) erst innerhalb der Rechtsordnung ein bloss gedachtes Dasein, nimmermehr aber kann sie dazu benützt werden, die Herrschaft und den Staat, welche selbst die Voraussetzung einer jeden Rechtsordnung sind, zu konstruieren.“

2) Vgl. seine Ausführungen a. a. O. Bd. I. S. 68 f.

3) AA. LABAND: I. S. 86; v. RÖNNE: Preuss. StR. I. S. 119. 610.

4) O. MAYER: Verw.R. II. S. 463.

Für jedes zugehörige Gebiet besteht nur eine volle Staatsgewalt. Diese Staatsgewalt erscheint aber gesondert in Reichsgewalt und Gliedstaatsgewalt. Beide sind gleicher Natur als Staatsgewalt, wie die gesetzgebende und vollziehende Gewalt im Einzelstaat. Jede ist ihrerseits wieder in gesetzgebende und vollziehende Gewalt geschieden. Die letztere Ausscheidung wird durch die Reichsverfassung für die Reichsgewalt, durch die einzelnen Landesverfassungen für die Gliedstaatsgewalten gemacht. Die entsprechende Scheidung zwischen Reichsgewalt und Gliedstaatsgewalten bestimmt die Reichsverfassung allein" [1]). Der Verfassung nach ist die Reichsgewalt die stärkere, bindet sie die Gliedstaatsgewalt, jedoch nicht im Sinne einer Befehlsgewalt gegenüber einem Untertanen [2]). Einer Gewalt, an der der souveräne Gliedstaat teil hat, kann er nicht untertan sein. Die Reichsgewalt ist der Gliedstaatsgewalt nebengeordnet. Nur in einem Einheitsstaate gibt es eine „Gehorsamspflicht gegen die Reichsgewalt, welche derjenigen der Untertanen analog ist" [3]).

III. Ueber ein Gebiet und das zugehörige Volk kann nur eine volle Staatsgewalt herrschen. In den Gebieten, in denen eine Gewaltentrennung im oben erörterten Sinne besteht, muss also die Angehörigkeit, da es sich um zwei Gewalten handelt, notwendig eine doppelte sein. Da die Gewalten aber einander nebengeordnet sind, ist das Angehörigkeitsverhältnis zu jeder notwendig ein unmittelbares. Die Angehörigkeit zum Reiche aber wie die zum Gliedstaat bilden zusammen eine Einheit, sie sind also insofern untrennbar miteinander verknüpft [4]). Daraus ergibt sich weiter, dass die Struktur des Bundesstaates eine Unterscheidung von primärem und sekundärem Angehörigkeitsverhältnis prinzipiell gerade nicht zulässt [5]); mag auch „historisch und nach dem positiven Recht" die Gliedstaatsangehörigkeit das Primäre

1) O. Mayer: II. S. 464 ff.

2) O. Mayer: a. a. O. II. S. 466 erklärt für den Fall einer Auflehnung der einen Gewalt gegen die andere: „Dann ist es nicht der Ungehorsam des Untertanen, den die Staatsgewalt zu brechen hat, sondern ein Verfassungskonflikt liegt vor." — AA. Jellinek: Staatenverbindungen S. 57, der von einem „bedingungslosen Eintritt" der Gliedstaaten in den Bundesstaat redet.

3) Laband: I. S. 102.

4) Ebenso Meyer-Anschütz: S. 215; v. Rönne: Deutsches StR. I. S. 100. — AA. Hesse: Giebt es eine unmittelbare Reichsangehörigkeit? S. 24.

5) AA. Jellinek: Staatenverbindungen S. 278.

sein [1]). Der eine Staatszweck wird im Bundesstaat „durch ein sich gegenseitig bedingendes und ineinandergreifendes Ergänzungs- und Unterstützungsverhältnis verwirklicht“ [2]), das Reich einerseits, die Gliedstaaten andererseits. Da die Staatsangehörigkeit nur dem Rechtsgrunde nach von der Untertänigkeit unter die Staatsgewalt schlechthin verschieden ist, liegt kein Grund vor, warum nicht in Gebieten, in denen die Reichsgewalt die allein kompetente ist, die Einwirkung einer Gliedstaatsgewalt auf dasselbe Gebiet und Volk also prinzipiell ausgeschlossen ist, unter Berücksichtigung des Territorialprinzips eine ausschliessliche Angehörigkeit zum Reiche statuiert werden könnte.

IV. Als die Frage einer einheitlichen Normierung der Voraussetzungen über den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit aufgeworfen wurde, war also die Frage der Bundes- und Staatsangehörigkeit prinzipiell entschieden. Der Bundesstaat war ja da. Nur gab es 25 Staatsangehörigkeitsgesetze, die wiederum für die Zugehörigkeit zum Bunde massgebend waren [3]). Da Bundes- und Staatsangehörigkeit aber eine Einheit bilden, konnte man die Voraussetzungen für Erwerb und Verlust der einen einheitlich gesetzlich normieren, und vom Erwerbe oder Verluste der einen den Bestand oder Nichtbestand der anderen abhängig machen. Man konnte nach dem Vorbilde der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika den Erwerb der Bundesangehörigkeit zur Voraussetzung des Erwerbes der Gliedstaatsangehörigkeit machen, oder man entschloss sich, den entgegengesetzten Weg einzuschlagen, und vom Erwerbe der letzteren den Erwerb der Bundesangehörigkeit abhängig zu machen. Das Bundesgesetz vom 1. Juni 1870 § 1 wählte den letzteren Weg:

„Die Bundesangehörigkeit wird durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erworben und erlischt mit deren Verlust“ [4]).

Die Zeit, in der das Gesetz entstand, kannte nur Bundesgebiet, das zugleich auch Staatsgebiet im engeren Sinne war; das Gesetz ist naturgemäss auch dementsprechend angelegt. Die Bestimmungen, die das Gesetz gibt, haben immer die Begründung eines Doppelverhältnisses zum Inhalt und zur Voraussetzung. Von

---

1) ZORN: a. a. O. I. S. 344. 2) HÄNEL: S. 354.

3) v. RÖNNE: Deutsches St.R. I. S. 98 f.

4) Bez. seiner Geltung in Süddeutschland vgl. v. RÖNNE: Deutsches StR. I. S. 99 f.

essentieller Bedeutung ist es aber, dass das StAG. den *Erwerb* oder *Verlust* der Reichsangehörigkeit von dem Erwerbe oder Verluste der Gliedstaatsangehörigkeit abhängig macht. *Der Charakter der Reichsangehörigkeit als einer unmittelbaren wird dadurch in keiner Weise berührt.* Nicht die Reichsangehörigkeit ist nach dem StAG. eine mittelbare, wohl aber deren Erwerb und Verlust [1]).

---

3) Vgl. aber die zitierte Abhandlung von Hesse: Giebt es eine unmittelbare Reichsangehörigkeit?

Kapitel II.

Die Stellung der Schutzgebiete zum Reiche.

§ 3. 1. Soweit der völkerrechtliche Erwerb in Frage kommt.

Insofern dem Reiche im oben erörterten Sinne die Souveränetät eignet, ist auch seine Fähigkeit zum Erwerbe von Kolonieen ein Ausfluss derselben [1]. Zum völkerrechtlichen Akt des Erwerbes sei es durch Okkupation, sei es durch Vertragsschluss ist der Kaiser nach Art. 11 RV. legitimiert.

Da man ein klareres Bild der Untertanenverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten gewinnt, wenn über die Art der Herrschaftsbegründung seitens des Reiches keine Zweifel mehr herrschen, der Modus dieses Erwerbes aber wiederum mit der Untertanenstellung der Eingeborenen eng zusammenhängt, erscheint eine kritische Untersuchung der Materie notwendig. Ein näheres Eingehen darauf zwingt uns, zunächst völkerrechtliches Gebiet zu betreten. Dabei muss aber daran festgehalten werden, dass es sich um eine juristische Untersuchung handelt; dass also Grundsätze, die der Idee eines „allgemeinen Menschenrechtes", eines „Naturrechtes" ihre Entstehung verdanken, hier nur sehr indirekt in Frage kommen können.

II. Für den Erwerb von Gebiet durch einen Staat gibt es u. a. das Mittel vertragsmässiger Abtretung und Okkupation herrenlosen Gebietes [2].

Zum Vertragsschluss gehören völkerrechtlich befähigte Parteien, d. h. zwei Staaten; zur Okkupation ein Völkerrechtssubjekt und ein im Sinne des Völkerrechts staatloses Gebiet als Objekt. Ein Gebiet ist entweder staatlich oder staatlos. Ein Drittes

1) Laband: II. S. 282; Arndt: S. 759; v. Poser: S. 3.

2) Diese modi interessieren uns zunächst. Vgl. Hall: S. 100; Rivier: Principes I. S. 174 ff.

gibt es für das Völkerrecht nicht. Staaten in diesem Sinne sind ausser den gleichberechtigten Mitgliedern der Völkerrechtsgemeinschaft ein weiter Kreis mehr oder minder hochentwickelter Staatswesen, die der engeren Völkerrechtsgemeinschaft zwar nicht gleichgeachtet sind, denen aber die Integrität ihres Gebietes gewährleistet ist, und die als völkerrechtlich vertragsfähig anerkannt werden.

Mit derartigen Staaten sind also Verträge völkerrechtlicher Art möglich, mögen diese Gebietszessionen oder eine Allianz etc. bezwecken. Staaten in diesem Sinne sind die Gemeinwesen afrikanischer Häuptlinge nicht, mögen sie auch die Anfänge staatlicher Organisation im Inneren aufweisen, mögen auch die betreffenden Stämme dem Nomadenleben bereits entsagt haben[1]. Diese von eingeborenen Machthabern beherrschten staatenähnlichen Gebilde sind immer noch himmelweit verschieden von den oben erwähnten, in die engere Völkerrechtsgemeinschaft nicht aufgenommenen Staaten, die aber im Völkerrechtsverkehr gewissermassen als Staaten charakterisiert sind. Völkerrechtlich gültige Verträge können mit ihnen nicht abgeschlossen werden[2]. Das von ihnen bewohnte Gebiet kann nur durch Okkupation völkerrechtlich für einen Staat erworben werden. Man mag solche Verträge Protektoratsverträge immerhin nennen. Kein Staat hätte ein vom völkerrechtlichen Standpunkte unberechtigtes Verfahren eingeschlagen, wenn er einen derartigen Vertrag ohne begleitende Okkupation unberücksichtigt gelassen und selbst okkupiert hätte[3]. Ob das als „unfreundlicher Akt“ anzusehen wäre, ist eine ganz andere Frage. Von dieser Seite aus betrachtet, ergibt sich für uns auch die Bedeutung derartiger Abmachungen: Sie wirken präventiv[4]; nicht als Vor„recht“[5]), auf Okkupation allerdings.

1) AA. G. Meyer: Schutzgebiete S. 28 ff.

2) Nicht einmal der notwendige consensus wird immer erzielt. Vgl. dazu Reinsch: S. 112 „Treaties of protectorate have been concluded by the hundred with the native chieftains, who very often did not have the remotest knowledge of the true import of the instrument which they where induced to sign.“ Vgl. auch Rivier: S. 147 a. 1.

3) Heilborn: S. 61 will, obwohl er die Gebiete für okkupationsfähig, weil herrenlos erklärt — ebenso Ullmann: S. 187 — dem schützenden Staate nach dem Vertrage die Pflicht auferlegt wissen, die fremde Okkupation nicht zu dulden.

4) Adam: S. 260; Störk: S. 257; Stengel: Ann. 95. S. 586; v. Liszt: S. 38. 95 nennt sie ein Beweismittel für tatsächliche Besitzergreifung, ohne damit meines Ermessens den Kern der Sache zu treffen. In der 1. Auflage

Damit kommen wir auch auf ein zweites, positives Moment: Sie haben eine politische Bedeutung gegenüber den unterworfenen Häuptlingen; aber derartige politische Gründe sind solche, „mit welchen die Rechtsbetrachtung an sich nichts zu schaffen hat“ [1]).

Wie diese Verträge aber die Okkupation nicht ersetzen können, so sind sie auch andererseits zu einer Besitzergreifung nicht notwendig, vielmehr irrelevant [2]). Auch können sie nicht den „Modus der Okkupation“ bestimmen, wie LABAND [3]) sich ausdrückt. Die Okkupation erfolgt, oder sie erfolgt nicht. In einem Falle volle Gewalt, Souveränetät über das okkupierte Gebiet, im andern nicht. Die in den Verträgen zuweilen zum Ausdruck kommende Selbstbeschränkung des Reiches [4]) auf gewisse staatliche Aufgaben ist etwas völlig Anderes. Denn ob der Staat seine Souveränetät in jeder Weise zur Geltung bringen will, tut dem Charakter der Staatsgewalt als einer souveränen keinen Abbruch. Die Qualität bleibt die gleiche.

IV. Die Vertragsfähigkeit von Nichtstaaten im Völkerrechtssinne wird geleugnet. Damit ist eigentlich die oben schon berührte Frage nach der rechtlichen Natur des Protektorats [5]) entschieden.

Das Wort „Protektorat“ hat hier den Anstoss zu den hitzigsten Kontroversen gegeben. Und das um deswillen, da gewisse feststehende Kriterien auf das sogenannte „koloniale Protektorat“ nicht passen wollten. Mit Unrecht erklärt ZORN [6]) die Frage für bedeutungslos. Sie nötigt uns im Gegenteil die tatsächlichen Vorgänge auf ihren völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Gehalt zu prüfen. „Rechtsbegriffe sind allemal kantig, das Verschwimmen des einen in den anderen wäre der Tod der Wissenschaft, der

---

findet sich noch der unklare Begriff eines durch die Verträge manifestierten „fiktiven Besitzerwerbs“ S. 21.

5) HEILBORN: S. 61 „das ausschliessliche Recht zur Okkupation“. G. MEYER: Schutzgebiete S. 30.

1) ADAM: S. 259.

2) DERSELBE: S. 258; BORNHAK: S. 7.

3) II. S. 275. Wenigstens nicht in dem Sinne, in dem LABAND diesen Ausdruck gebraucht.

4) Vgl. darüber unten S. 23 f.

5) Vgl. hierzu REINSCH: Chapter VIII. S. 142—144 ausführliches Verzeichnis der einschlägigen fremden Literatur. — HEILBORN: „Das völkerrechtliche Protektorat“ u. a.

6) I. S. 578, 579 a. 27.

Tod des Rechtslebens“ [1]).

Zunächst ist zu betonen, dass die in neuerer Zeit so häufig angewandte landläufige Bezeichnung „Protektorat“ auf ein Abhängigkeitsverhältnis eines Landes zum andern deswegen noch durchaus nicht dem Ausdrucke sein besimmtes rechtliches Gepräge nehmen kann. Es ist ein Name [2]), weiter nichts, und verdankt, wie sich HEILBORN [3]) ausdrückt, sein Dasein einem fehlerhaften diplomatischen Sprachgebrauche. Diese Gepflogenheit darf aber nicht zu einer Verwässerung des technischen juristischen Begriffes führen.

Für den Erwerb von Gebiet durch einen Staat gibt es, wie bereits erwähnt, u. a. das Mittel vertragsmässiger Abtretung und die Möglichkeit der Okkupation. Okkupierbar ist lediglich völkerrechtlich herrenloses Gebiet; sicherlich also nicht das Gebiet von Staaten im Völkerrechtssinne. Das völkerrechtliche Verhältnis der recht schlecht sogenannten halbsouveränen Staaten zu einem souveränen Staat, d. h. das Protektoratsverhältnis im weiteren technischen Sinne eines Unterstaats zu einem Oberstaat, ist hier möglich. Nicht zu vergessen ist aber, dass das Protektorat im technischen Sinne ein völkerrechtliches Verhältnis ist. Indem man ihm Eingang in das unentwickelte Kolonialrecht dadurch zu verschaffen sucht, dass man den Ausdruck zum Träger eines ganz undefinierbaren, juristisch vollkommen unbrauchbaren Allgemeinbegriffes macht [4]), wird der Rechtswissenschaft die Möglichkeit genommen, juristische von politischen Verhältnissen streng zu trennen [5]).

Demgegenüber ist daran festzuhalten, dass die Erwerbungen

---

1) JELLINEK: Staatenverbindungen S. 15.

2) G. MEYER: Schutzgebiete S. 36.

3) S. 6.

4) Vgl. v. LISZT: S. 56; auch JELLINEK: Staatslehre S. 727 f.

5) Im allgemeinen richtig bemerkt v. POSER S. 19: „Um einen festen einheitlichen Begriff des Protektorats aufstellen zu können, sind von vornherein die Schutzverhältnisse auszuschliessen, welche mit den eingeborenen Stämmen bestehen, ihrer rechtlichen Natur nach staatsrechtlichen Charakter besitzen und nur dem Namen nach unter den Begriff des Protektorats fallen.“ Er unterscheidet zwei Arten des Protektorats nach dem Prinzip der Nebenordnung (rein völkerrechtliches Protektorat, Protektorat im weiteren Sinne S. 20, 21) und nach dem Prinzip der Unterordnung (eigentliches Protektorat, Protektorat im engeren Sinne S. 21), immer aber spricht auch er von zwei Staaten.

unserer afrikanischen Kolonieen, mit Ausnahme des vom Sultan von Zanzibar 1890 vertragsmässig abgetretenen Küstenstreifens, sowie unserer polynesischen, mit Ausnahme der Marianen-, Karolinen- und Samoainseln [1]), lediglich auf Okkupation beruhen [2]). Daran können alle Verträge mit eingeborenen Machthabern nichts ändern [3]).

Das wichtigste internationale Dokument für die Auslegung des „kolonialen Protektorats“ ist die Kongo-Akte [4]). Ihr Kapitel VI, die Artikel 34 und 35 enthaltend, trägt die Ueberschrift: „Erklärung, betreffend die wesentlichen Bedingungen, welche zu erfüllen sind, damit neue Besitzergreifungen an den Küsten des afrikanischen Festlandes als effektive betrachtet werden“ [5]). Art. 34 bestimmt die Notifikation von Besitzergreifungen und Schutzherrschaften („protektorat“), Art. 35 will Besitzergreifungen tatsächlich durchgeführt wissen. Das Erfordernis der Effektivität ist auf Protektorate nicht ausgedehnt. Welche Beweggründe England geleitet haben, einer Ausdehnung dieses Erfordernisses auf Protektorate entgegenzutreten und die Nichterstreckung durchzusetzen [6]), ist gleichgültig. Soviel steht fest: Zur Protektoratsbegründung bedarf es keiner Okkupation [7]). Das geht aus Artikel 34 wie 35 deutlich hervor und ist nach dem

---

1) Es handelt sich bei Samoa um eine durch Vertrag geregelte Aufteilung eines von Deutschland, England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika ausgeübten Kondominats — Abkommen zwischen Deutschland und England vom 14. Nov. 1899 und zwischen denselben Staaten und den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 2. Dezember 1899, Zorn: KolG. S. 55 ff. — Stengel: 1901 S. 21 f. — Abweichend Köbner bei Holtzendorff: S. 1086. Er vertritt die Ansicht, Samoa sei nach Aufhebung eines gemeinsamen Protektorats okkupiert worden. Vergl. Derselbe: Rechtspflege in den Kolonieen S. 34.

2) Vgl. aber Gareis: KolR. § 10, der von dem Erwerbe der Territorialhoheit in den Schutzgebieten durch Abtretungs- und Grenzfeststellungsverträge spricht. Auch G. Meyer: Schutzgebiete S. 31 unterscheidet „reine Okkupation“ und „Okkupation auf Grund vorhergegangener Vertragsschliessung“.

3) v. Poser: S. 34.

4) General-Akte der Berliner Konferenz vom 26. Febr. 1885.

5) Beachtenswert ist, dass die deutschen südwestafrikanischen Schutzgebiete vor Ratifikation der Kongoakte erworben sind, das ostafrikanische damals noch nicht Küstengebiet war, und für diese Besitzergreifungen also die Anzeigepflicht Art. 34 der Kongoakte noch nicht galt. G. Meyer: Schutzgebiete S. 38 ff.

6) Darauf weist Heilborn: S. 63 hin. Ebenso Stengel: Ann. 95. S. 579.

7) Stengel: Ann. 95. S. 579.

bezüglich der Protektorate Gesagten nur logisch. Will man, gestützt hierauf, ein Protektorat über Stämme und „staatsähnliche Gebilde“ konstruieren, so gibt man jedes juristische Unterscheidungsmerkmal aus der Hand oder man spielt mit Worten. Es handelt sich eben entweder um Okkupation [1]) oder um einen rein politischen Akt. Einen Schutz„vertrag“ mit einem halbwilden Stamme, der mangels unmittelbarer Beherrschung ganz unkontrollierbar in seinem Tun und Lassen ist, kann man keine effektive Besitzergreifung im Sinne von Kap. VI der Kongo-Akte nennen. Und folgeweise kann man dann auch nicht von einem Untertanen „des Schutzstaates“ reden. Adam [2]) meint, die Uebernahme des Protektorats in das Recht des okkupatorischen Gebietserwerbs sei nicht zu rechtfertigen, sei aber Tatsache. Seine Beweisführung ist meines Ermessens unrichtig. Die Ueberschrift des Kap. VI spricht allerdings von Fällen, in denen Besitzergreifungen als effektive zu betrachten sind. Art. 34 und 35 bestimmen aber gerade, dass Protektorate n i c h t effektiv zu sein brauchen. Ebensowenig wie „effektive“ in der Ueberschrift lässt das Wort „Besitzergreifungen“ einen zwingenden Schluss auf den Charakter der staatlichen Einwirkung auf das betreffende Gebiet zu [3]). Dass übrigens „Verträge“ mit Stämmen oft einen Besitzerwerb v o r b e r e i t e n sollen, wird nicht in Abrede gestellt [4]).

Man mag unter der Bezeichnung „koloniales Protektorat“ ein Uebergangsstadium zwischen Interessensphäre und Territorialhoheit verstehen, juristisch verwertbar ist der Ausdruck nicht, er führt nur irre. Für den Politiker mag er ein schätzbarer Trumpf sein, den er im Notfalle ausspielt. Ein völkerrechtliches Abhängigkeitsverhältnis ist das Protektorat nur wo es Gemeinwesen verbindet, die nicht nur „staatsähnlich“ sind.

Ein Protektorat besteht nach der von uns vertretenen Auffassung zwischen dem Deutschen Reiche und einem anderen Staate nicht. Die deutschen Schutzgebiete sind sämtlich [5]) der vollen

1) Ebenso v. Liszt: S. 95.

2) S. 276.

3) Vgl. auch Brüsseler General-Akte vom 2. Juli 1890 Art. III: „Die Mächte, welche in Afrika Souveränetätsrechte o d e r e i n e S c h u t z h e r r s c h a f t ausüben . . .“

4) Das „koloniale Protektorat“ wird vielfach in der Literatur als besondere Art des Gebietserwerbs bezeichnet. Rivier: S. 107; Störk: S. 263 ff. „International zugelassene Uebergangsformationen“; Joel: S. 195. 197. 201.

5) AA. Rosenberg: S. 662.

Souveränetät des Reiches unterworfen, ausnahmslos, soweit sie Schutzgebiete sind, d. h. soweit sie durch Anordnung des Reichskanzlers in Verfolg der Kaiserlichen Verordnung vom 2. Mai 1894 mit dem Schutzgebiet vereinigt sind.

Die Schutzgewalt ist volle Staatsgewalt[1]), Souveränetät[2]). Sie war vom Augenblicke des Erwerbes der Schutzgebiete an qualitativ die volle Reichsgewalt[3]), uneingeschränkt, auch nicht durch etwaige Hoheitsrechte eingeborener Häuptlinge[4]). Die Schutzgewalt ist Territorialgewalt, die Schutzgebiete sind staatsrechtlich mit dem Reiche verbunden, was freilich noch keine Aufnahme in das Reichsgebiet bedeutet. Die Schutzgebiete sind aber als Reichsinland[5]) zu betrachten. Freilich ist damit nicht gesagt, dass sie nicht auch in manchen Fällen als Ausland behandelt werden[6]).

Souverän des Reiches sind die verbündeten Regierungen. Prinzipiell haben sie die aus der Souveränetät sich ergebenden Rechte[7]) über die Schutzgebiete, welche insoweit verfassungsmässig nicht beschränkt ist[8]). SchGG. § 1 überträgt dem Kaiser die Schutzgewalt in den Schutzgebieten zur Ausübung als Organ des Reiches[9]), namens desselben[10]). „Die dem Kaiser zugewiesene

---

1) Zorn: I. 578; Adam: S. 292; Arndt: S. 763; Köbner: Rechtspflege in den Kolonieen S. 9. — AA. Hänel: S. 842.

2) Bornhak: S. 14.

3) Joel: S. 861. — AA. Hesse: Deutsches Kolonialrecht: a. a. o. S. 217; Derselbe: Schutzverträge etc. 1904. Heft 12 S. 923; Pann: S. 29. 37 f.

4) Adam: S. 301. — AA. Joel: S. 861; Stengel: Ann. 95. S. 623 ff.; Laband: II. S. 275.

5) Zorn: I. S. 577; — Derselbe auch in „Wissenschaft des Kolonial-Rechts" S. 91. — Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen in der Literatur vertretenen Ansichten bei v. Poser: S. 45 ff. Vgl. auch Reinsch: S. 140.

6) Florack: S. 17 f.; Köbner bei Holtzendorff: S. 1091.

7) Nicht allerdings auf Grund Art. 4 Ziffer 1 RV. „Kolonisation". So Arndt: S. 757.

8) Vgl. Art. 2. RV.

9) Joel: S. 215; Gareis: KolR. S. 9.

10) Beachtenswert ist die Erklärung des Staatssekretärs des Reichsjustizamts Dr. v. Schelling dazu, der ausdrücklich betonte, dass die verbündeten Regierungen prinzipiell die aus der Souveränetät resultierenden Rechte über die Schutzgebiete erworben hätten — zitirt nach G. Meyer: Schutzgebiete S. 50 ff. v. Hoffmann: a. a. O. S. 364 ist der Ansicht, dass bis zum Erlasse des SchGG. von 1886 „nicht das formelle Recht, sondern einfach die Gewalt der Tatsachen die erste Organisation" bestimme, da die RV. bezüglich der Ausübung der Staatsgewalt in den Schutzgebieten keine Bestimmungen enthalte.

Schutzgewalt umfasst generell und präsumtiv alle Staatsaufgaben, soweit nicht die Gesetzgebung diese zu erfüllen unternommen hat oder künftig übernimmt“[1]).

V. Durch das Erfordernis der effektiven Okkupation zum Erwerbe der Souveränetät über ein staatsrechtlich herrenloses Land ist dieses Gebiet, das wir im folgenden stets allein mit Schutzgebiet bezeichnen, auch negativ gegenüber den sogenannten Interessensphären abgegrenzt. Interessensphären sind räumlich begrenzte Ländergebiete, deren ungestörter Erwerb, sei es durch Okkupation oder durch Zessionsvertrag, einem Mitgliede der Völkerrechtsgemeinschaft, d. h. einem Staate, durch Vertrag mit anderen Staaten zugestanden ist, wodurch aber die Souveränetät des betreffenden Staates über diese Gebiete nicht begründet wird[2]), andererseits dem Vorgehen dritter, nicht an dem Vertrage beteiligter Staaten nicht präjudiziert wird[3]).

VI. Da die Aufrichtung der Schutzgewalt über die deutschen Schutzgebiete die Errichtung einer territorialen souveränen Gewalt bedeutete, ist auch die Stellung der eingeborenen Bevölkerung zur Reichsgewalt entsprechend qualifiziert. Hier kommt das Territorialprinzip zur Geltung.

Einmal haben wir gesehen, dass die Verträge mit eingeborenen Häuptlingen keine Protektoratsverträge sind. Da die Begründung der Souveränetät aber überhaupt nie vertragsweise vor sich gehen kann, d. h. als vertragsmässige Unterwerfung[4]), ist auch eine Beschränkung der Souveränetät an sich durch solche Verträge undenkbar. Die Folge ist, dass die Ueberlassung von Hoheitsrechten an eingeborene Herrscher wohl eine Selbsteinschränkung des Reiches in der Ausübung seiner vollen Staatsgewalt bedeutet, dass aber der Beseitigung derartiger Hoheitsrechte durch die Reichsgewalt allein kein Hindernis im Wege steht[5]). Ein Korrektiv gegen Missbrauch der souveränen Ueber-

---

1) Zorn: I. S. 575.

2) AA. Florack: S. 7 f. — Vgl. v. Liszt: S. 78 „Vorstufe des Staatsgebietes“. — Es ist aber denkbar, dass zu Interessensphären Gebiete gehören, die staatliches Gebiet im Sinne des Völkerrechts sind. Abessinien gehörte zweifellos zur italienischen Interessensphäre. Das Abkommen zwischen England, Frankreich und Italien aus dem Jahre 1906 bedeutet freilich eine Aenderung zu Ungunsten Italiens.

3) Stengel: 1901 S. 4 f.

4) Nicht Abtretung von Gebiet.

5) Adam: S. 301 ff. — S. 302: „Dass daran die Verträge nichts ändern, beweist die stets an erster Stelle hervortretende Betonung der Unterwerfung

legenheit des modernen Kulturstaates gegenüber Wilden liegt immer in eben der Eigenschaft des modernen Staates als Kulturträger. Insofern sind sie nicht „rechtlos“ [1]).

Die Folge der Errichtung einer souveränen territorialen Herrschaft in den Schutzgebieten ist somit die, dass die eingeborene Bevölkerung, ob sie sich durch ihre Häuptlinge, durch „Vertrag“ oder ohne solchen, unterwarf, oder ob sie sich indifferent oder gar feindselig zeigte, derart in den Herrschaftsbereich der Reichsgewalt gezogen wurde, dass dadurch ihre Untertanschaft unter dieselbe begründet wurde [2]). Unrichtig und verwirrend ist es daher, diejenigen Eingeborenen, über welche den eingeborenen Häuptlingen Hoheitsrechte zur Ausübung überlassen sind, als Nebenuntertanen des Reiches zu bezeichnen [3]).

---

der Häuptlinge unter deutschen Schutz.“ Vgl. aber auch JOEL: S. 193. 194. 203 ff.

1) ADAM: S. 232. 234; STÖRK: S. 5; vgl. auch Kongo-Akte Art. 6.

2) Wenn KÖBNER bei HOLTZENDORFF: S. 1083 den Schutzverträgen Rechtserheblichkeit für die Rechtsstellung der Reichsgewalt gegenüber den Eingeborenen zuspricht, so befindet er sich m. E. in einem Irrtum. Okkupation und die dadurch erworbene Souveränetät sind Begriffe, die vertraglich eben nicht modifizierbar sind. STENGEL: Ann. 95 S. 622 erklärt die Verträge für nicht völkerrechtliche, sondern Unterwerfungs- und Eigentumsabtretungsverträge. Da die Eingeborenen jederzeit auswandern könnten, sei die Unterwerfung erst dann aus einer tatsächlichen eine rechtliche geworden, wenn die gewaltsame Unterwerfung oder freiwillige — auch durch konkludente Handlung — erfolgende Unterordnung dazu käme. — Die Untertanenstellung der Eingeborenen beruht aber auf eben ihrer Eigenschaft als im weiteren Sinne Bewohner des okkupierten Landes. Dazu bedurfte es keiner besonderen Unterwerfung. Da es sich um ein Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art zwischen einem Staate und einem Einzelnen handelt, ist ein „Vertrag“ an sich schon ein Unding — vgl. O. MAYER: Arch. III. S. 42. — Aber auch die Einwilligung des Eingeborenen zur Erstreckung der Personalhoheit über ihn mit der Wirkung einer nicht allein Defacto-Untertanenqualität erscheint unnötig. — Wenn die Verträge aber als solche auf dem Boden des Privatrechts aufrecht erhalten werden, wird die Frage auf ein Gebiet hinübergespielt, das mit unserer Frage der öffentlich-rechtlichen Stellung der Eingeborenen nichts zu tun hat. Vgl. auch STENGEL: Ann. 95. S. 589; SCHREIBER: Die rechtliche Stellung der Bewohner der deutschen Schutzgebiete S. 767 ff.

3) GAREIS: KolR. S. 8. — Dagegen richtig v. POSER S. 42: „Auch diejenigen Eingeborenen, über die Häuptlinge Gerichtsbarkeit und andere Rechte ausüben, sind volle Untertanen des Reiches.“ — KÖBNER bei HOLTZENDORFF: S. 1097 a. 1. — Unrichtig G. MEYER: Schutzgebiete S. 108; ROSENBERG: S. 662. — STENGEL: Ann. 95 S. 623 meint sogar, dass „die eingeborenen Untertanen dieser Häuptlinge in gewissem Sinne exterritorial zu betrachten sind.“

Die Unterwerfung erstreckt sich aber nur auf die eingeborene Bevölkerung der Schutzgebiete, nicht die der Interessensphären [1]). Dass die Auslieferungsverträge auch zum Teil auf die Interessensphären ausgedehnt worden sind, hat einen ganz anderen Grund, als den für das Reich dort bestehender Souveränetät. Nichteinmischung der fremden Vertragsstaaten war durch Staatsverträge für diese Gebiete zugesichert. Die deutsche Staatsgewalt war gegenüber den Vertragsstaaten allein zur Erstreckung ihrer Souveränetät über diese Gebiete befugt. Die Ausdehnung der Auslieferungsverträge auf diese Länderstrecken war nur eine Konsequenz dieser Abmachungen [2]).

Dass ferner unter Eingeborenen auch die Angehörigen anderer farbiger Stämme zu verstehen sind [3]), ist nur für die allgemeine Rechtsstellung, nicht aber für die Untertanenqualität der Eingeborenen erheblich [4]). Das hat praktische Bedeutung [5]).

Die Stellung von deutschen Untertanen haben auch die Chinesen im Kiautschougebiete. Die deutsche Herrschaft dort hat einen souveränen Charakter; bei der Abtretung bediente man sich nur zur Verschleierung der Gebietszession eines Pachtvertrages auf 99 Jahre [6]). Nomina non nocent.

Die Untertanschaft der eingeborenen Bevölkerung unter die Reichsgewalt ist eine unbedingte und unbeschränkte, allein gegenüber der Reichsangehörigkeit erheblich minderwertiger, was ihre

---

1) AA. Hesse: a. a. O. S. 31; vgl. dazu meine a. 1 auf S. 23.

2) AA. Gareis: KolR. S. 4.

3) § 2 der VO. vom 9. November 1900.

4) Vgl. unten S. 35. — AA. Hesse: a. a. O. S. 31.

5) Auch Hall: S. 128 a. 1 zieht die praktische Konsequenz aus dieser Untertanenstellung: „Are the native inhabitants of a protectorate to be regarded as subjects of the protecting state when temporarily within the territory or the protectorate of another civilised state? There can be no doubt, that Germany will take the view that they are so."

6) Dies bestreitet Rosenberg: S. 661: „Formell ist also Kiautschou noch heute chinesisches Staatsgebiet; seine Bewohner sind noch heute chinesische Staatsangehörige". Auch v. Poser: S. 43 hält die Chinesen dort für chinesische Untertanen. — Dagegen Meyer-Anschütz: S. 190 a. 6; v. Liszt: S. 99; Köbner bei Holtzendorff: S. 1086 (mit Ausführungen über den Begriff Pacht im chinesischen Liegenschaftsrechte). S. 1097; Derselbe: Rechtspflege in den Kolonieen S. 29, 30; Stengel: 1901 S. 22, 23. — Vgl. in dem Allerhöchsten Erlass betr. die Erklärung Kiautschous zum Schutzgebiete vom 27. April 1898 die Worte „in deutschen Besitz übergegangen".

rechtliche Qualifikation angeht. Der Schutzgebietsangehörige[1]) untersteht der Reichsgewalt in jeder Beziehung ohne zugleich Angehöriger des Staatsvolks zu sein. Alle für den Deutschen als Reichsangehörigen erlassenen Bestimmungen, wie das Indigenat des Art. 3 RV. u. a. gelten für den Schutzgebietsangehörigen an und für sich nicht[2]).

Die Untertanschaft der Schutzgebietsangehörigen lässt sich vergleichen der Stellung der Elsass-Lothringer vor dem Reichsgesetze vom 25. Juni 1873, wodurch letztere Reichsangehörige wurden[3]). Vorher waren sie als Angehörige des abgetretenen Gebietes[4]) schlechthin Untertanen[5]). Freilich hatten die Elsass-Lothringer eine Staatsangehörigkeit besessen, für die sie optieren konnten[6]), die französische. In den an Deutschland von Frankreich abgetretenen Gebieten bestand ein geordneter Rechtszustand; das Gebiet war vor- und nachher staatliches Gebiet. Die Schutzgebiete wurden zum grossen Teil erst mit der Erwerbung durch Deutschland staatliches Gebiet.

§ 4. 2. Soweit Staatsvertrag und Gesetz in Frage kommen.

I. Im allgemeinen ist daran festzuhalten, dass ein zwischen dem Reiche und einem fremden Staate abgeschlossener Staatsvertrag[7]) nur in dem Falle auf die Schutzgebiete Anwendung finden kann, dass eine diesbezügliche Ausdehnung im Vertrage ausdrücklich vorgesehen ist[8]). Der Umstand, dass die Schutzgebiete nicht Reichsinland im Sinne Art. 1 RV. sind, ist auch hier bedeutsam.

1. Im besonderen wird man v o r Erwerb der Schutzgebiete

1) Ueber den Begriff vergl. Hesse: die deutsch-ostafrikanische Landesangehörigkeit S. 4 ff.

2) Ueber die Besonderheiten ihrer Rechtsstellung vgl. Hesse: Gibt es eine unmittelbare Reichsangehörigkeit? S. 30 ff.

3) § 2 des Gesetzes. — Allerdings wurde durch § 2 Abs. 3 des Inkorporationsgesetzes vom 9. Juni 1871 Art. 3 RV. sofort eingeführt.

4) Rivier: Principes I. S. 204: „Le changement de souveraineté territoriale entraîne de plein droit le changement de nationalité régnicole“.

5) Leoni: I. S. 15 ff.

6) Art. II des Friedensvertrages vom 10. Mai 1871 und Art. I der Zusatzkonvention vom 11. Dezember 1871.

7) Vgl. G. Meyer: Schutzgebiete S. 210 ff. — Köbner bei Holtzendorff: S. 1090. — Für England vgl. Heilborn: S. 55.

8) v. Poser: S. 49.

abgeschlossene Staatsverträge, insofern sie territorialen Charakters sind, unbedingt nicht als für die Schutzgebiete gültig zu behandeln haben. Nach Erwerb der Schutzgebiete abgeschlossene territoriale Verträge sind daraufhin zu untersuchen, was der Wille der Kontrahenten war, eventuell ob eine übereinstimmende Regelung der den Vertragsinhalt betreffenden Materie für Reich und Schutzgebiete erfolgt ist[1]).

Diese Besonderheiten in der Geltung der Staatsverträge für die Schutzgebiete sind von erheblicher praktischer Bedeutung.

2. „Von den vom Reiche abgeschlossenen Staatsverträgen gelten diejenigen Bestimmungen, durch welche den Reichsangehörigen gewisse Rechte eingeräumt sind, auch für die in den Schutzgebieten wohnenden Reichsangehörigen"[2]).

II. In den der Souveränetät des Reiches schlechthin unterworfenen unzivilisierten, vormals staatlosen Gebieten aber musste ein geordneter Rechtszustand geschaffen werden. Dazu war die Reichsgesetzgebung nicht deshalb inkompetent, weil sie nur „innerhalb des Reichsgebietes" wirksam werden könnte[3]). Das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz beweist das Gegenteil. Prinzipiell muss die Reichsgesetzgebung in Tätigkeit treten, wo eine finanzielle Belastung des Reiches zu gunsten der Schutzgebiete erfolgen soll, wo die Wirksamkeit von Amtsakten der Kolonialbehörden für das Reich in Frage kommt und zur Bestimmung des für die Reichsangehörigen in den Schutzgebieten gültigen Rechtes. Auch Aenderungen der für die Schutzgebiete erlassenen formellen Reichsgesetze bedürfen derselben Form.

Das Mittel die Kompetenzfrage in den Schutzgebieten durch formelles Reichsgesetz endgültig festzulegen, beziehungsweise neu zu regeln, war aber nach der Verfassung durchaus zulässig. Die Reichsgesetzgebung ist denn auch in umfassender Weise tätig geworden und hat, abgesehen von zahlreichen Nebengesetzen, durch die Gesetze betreffend die deutschen Schutzgebiete vom 17. April 1886, vom 15./19. März 1888 und 25. Juli 1900 eine feste Grundlage geschaffen, auf der ein Ausbau unseres Kolonialrechtes möglich war.

III. Ehe wir zur speziellen Betrachtung der Staatsangehörig-

1) G. Meyer: Schutzgebiete S. 211 ff.

2) Stengel: 1901 S. 82.

3) Dieser Ansicht ist Bornhak: S. 19.

keitsverhältnisse als solcher in den Schutzgebieten übergehen, ist es unerlässlich, dass wir denjenigen Gesetzen und Verordnungen unsere Aufmerksamkeit zuwenden, welche die oben näher gekennzeichnete Untertanenstellung der Schutzgebietsangehörigen auch formell anerkannt haben.

1. Abgesehen von den zahlreichen im internationalen Interesse getroffenen Bestimmungen zur Verhütung des Sklavenhandels[1]), hat die Regierung in sämtlichen Schutzgebieten in der nachdrücklichsten Weise die Eingeborenen der betreffenden Gebiete, d. h. die schutzgebietsangehörigen Untertanen vor gewissenloser Ausbeutung durch Ausführung zu Arbeitszwecken[2]) geschützt, ja den Eingeborenen direkt verboten ohne Genehmigung der Regierung auszuwandern[3]).

2. Die Regierung ist jedoch nicht dabei stehen geblieben, den vorhandenen Personenbestand der durch Erwerbung der Schutzgebiete unterworfenen Bevölkerung in geeigneter Weise zu schützen und die Rechtsverhältnisse der Eingeborenen gesetzlich zu ordnen. Sie hat es vielmehr auch mit Rücksicht auf die stetig zunehmende, bestimmte Umgrenzung der Schutzgebietsangehörigkeit in materieller Hinsicht für zweckmässig erachtet, den Erwerb und Verlust dieser Qualifikation generell[4]) durch Staatsakt auf dem Gesetzeswege einheitlich zu regeln. Doch erschien es wünschenswert mit Rücksicht auf die verschiedene Entwickelung der einzelnen Gebiete zunächst Normen für den Erwerb und Verlust der Schutzgebietsangehörigkeit in einer der grösseren Kolonieen zu setzen. Damit war die Möglichkeit gegeben auf einem begrenzten Gebiete zu versuchen, ob sich eine derartige Neuerung bewähren werde. So brachte die Allerhöchste Verordnung betreffend die Verleihung der deutsch-ostafrikanischen Landesangehörigkeit vom 24. Oktober 1903[5]) zwar kein

1) VO., betreffend die Ausführungsbestimmungen zu der Generalakte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz. Vom 17. Februar 1893. ZORN: Kol. G. S. 612 ff. — Ges., betr. die Bestrafung des Sklavenraubes und Sklavenhandels. Vom 28. Juli 1895. ZORN: Kol. G. S. 615 f. etc.

2) ZORN: Kol. G. S. 624 ff.

3) ZORN: Kol. G. S. 623 f.

4) Vereinzelt ist die Verleihung der Schutzgebietsangehörigkeit bereits vor Erlass der unten zu erwähnenden Allerhöchsten Verordnung erfolgt. Vergl. darüber HESSE: Giebt es eine unmittelbare Reichsangehörigkeit? S. 38; Derselbe: Die Staatsangehörigkeit der Buren in Südwestafrika S. 432.

5) Deutscher Reichsanzeiger 1903 Nr. 258.

neues Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art zur Entstehung[1]), regelte aber den Erwerb der Schutzgebietsangehörigkeit für Deutsch-Ost-Afrika durch Verleihung und gibt vor allem ein Mittel an die Hand, Individuen vorerst in die minderberechtigte Klasse der Schutzgebietsangehörigen aufzunehmen, denen die Naturalisation aus sozialpolitischen oder[2]) gesetzlichen Gründen zu versagen ist. Während einerseits das StAG. in gewissem Masse als Vorbild für die gesetzliche Formulierung dienen konnte, musste sich doch die Verordnung vor jeder unangebrachten Kasuistik hüten und dem Ermessen der entscheidenden Behörde freien Spielraum lassen. Mit Ausnahme des Erfordernisses der Niederlassung im Schutzgebiete ist in der Verordnung das Vorhandensein bestimmter materieller Erfordernisse nicht zur Bedingung der Verleihung gemacht worden.

Die Verleihung ist statthaft:

1. An alle Personen, welche sich im Schutzgebiet niedergelassen haben,

2. auf ihren Antrag, welcher

3. durch Vermittelung des für den Wohnsitz des Antragstellers zuständigen Bezirksamtmanns (Stationschefs) zu stellen ist,

4. mittelst Eintragung in eine Matrikel

5. gegen Entrichtung einer Gebühr von 20 Rupien[3]). Die Verleihung begründet für den Beliehenen alle Rechte und Pflichten eines dem Schutzgebiete durch Abstammung angehörenden Eingeborenen[4]). Da jedoch die rechtliche Behandlung der Eingeborenen je nach der Kulturstufe, auf der sie stehen, eine verschieden geartete ist, bestimmt der Gouverneur in jedem einzelnen Falle, ob der Beliehene im Sinne der Vorschriften der §§ 4,7 des SchGG. (RGBl. 1900 S. 813) als Eingeborener oder als Nichteingeborener anzusehen ist[5]). Zur Führung der Reichsflagge ist die in der VO. vom 28. Juli 1891 vorgesehene besondere Erlaubnis nicht erforderlich[6]).

---

1) S. oben S. 24 ff. 2) Vergl. unten S. 51 f.

3) §§ 1 und 2 der VO. Die Gebühr kann in geeigneten Fällen vom Gouverneur ermässigt oder erlassen werden. §. 2. Abs. 2 Satz 4 d. VO.

4) §. 3 Abs. 1 Satz 1 d. VO.

5) § 3 Abs. 2 Satz 1 der VO. Hesse: Die deutsch-ostafrikanische Landesangehörigkeit S. 10 f. hält diese Bestimmung für unzweckmässig, da sie die Sonderstellung der Reichsangehörigen beeinträchtige. Ich glaube indessen nicht, dass sich die Aufnahme dieser Massregel vermeiden liess, nachdem eine Differenzierung der Eingeborenen in diesem Sinne durch das SchGG. erfolgt war. 6) § 3 Abs. 3 der VO.

Mit der Bezeichnung „eines dem Schutzgebiete durch Abstammung angehörenden Eingeborenen“ will die VO. den materiellen Inhalt der ostafrikanischen Landesangehörigkeit kennzeichnen [1]). Sie enthält eine Verweisung auf die mit Bezug auf die Eingeborenen erlassenen Gesetze [2]) und unterscheidet sich insofern vom StAG., das eine materiell-rechtliche Bestimmung dieser Art überhaupt nicht aufweist.

Die Verleihung erstreckt sich auf die Ehefrau, sofern die Ehe nach der Verleihung geschlossen ist, sowie auf die ehelichen Kinder, soweit sie nach der Verleihung geboren sind [3]). Diese Bestimmung ist sowohl im Ausdruck wie inhaltlich nicht glücklich. Einmal ist die Bezeichnung „Ehe“ und „ehelich“ nicht im Sinne des Gesetzes betr. die Beurkundung des Personenstandes zu verstehen [4]). Aber mit Recht wird von Hesse [5]) auch auf die Schwierigkeit der Feststellung dessen hingewiesen was als Analogon für beide Begriffe bei den Eingeborenen zu gelten habe. Demgegenüber halte ich es für zweckmässig, dass man eine Erstreckung der Verleihung auf die zur Zeit der Verleihung bestehende Familie nicht hat eintreten zu lassen, da es in vielen Fällen für die Beurteilung der Legitimität vor der Niederlassung des Antragstellers im Schutzgebiete an jedem Massstabe fehlen dürfte. Das bei dem StAG. befolgte Prinzip, dass die Ehefrau die StAG. des Mannes teilt, konnte bei der Gestaltung der erwähnten Bestimmungen unter den veränderten Voraussetzungen nicht massgebend sein [6]).

Verlässt ein in die Matrikel Eingetragener dauernd das Schutzgebiet [7]), so kann der Gouverneur seine Löschung in der Matrikel verfügen. Auf Antrag hat die Löschung zu erfolgen. Die Löschung hat den Verlust der durch die Eintragung erworbenen Landesangehörigkeit zur Folge [8]).

Von der Löschung ist der davon betroffenen Person, sofern ihr Aufenthalt bekannt ist, alsbald Mitteilung zu machen [9]).

---

1) AA. Hesse: a. a. O. S. 9. Schutzgebietsangehörige von Deutsch-Ost-Afrika sind z. B. der deutschen Konsulargerichtsbarkeit in Sansibar unterworfen. — Köbner bei Holtzendorff: S. 1099. 2) Ebendaselbst.

3) § 3 Abs. 1 Satz 2 der VO.

4) Hesse: a. a. O. S. 10; ebenso Köbner a. a. O. 1098.

5) A. a. O. S. 10. 6) Vgl. Hesse: a. a. O. S. 10.

7) Ein Eingetragener „verlässt“ auch „dauernd“ das Schutzgebiet, wenn er sich in einem andern Schutzgebiete ansiedelt. Die Ausdrucksweise „verlässt dauernd“ ist nicht nachzuahmen.

8) § 4 Abs. 1 der VO. 9) § 4 Abs. 2 der VO.

Kapitel III.

Originärer Erwerb und Verlust der Sch-Reichsangehörigkeit.

§ 5. Sch.GG. § 9.

Die Schutzgebiete sind nicht Gliedstaaten, nicht Inland im Sinne von Art. 1 RV.

Das StAG. kennt nur Erwerb der Reichsangehörigkeit auf dem Wege des Erwerbes der Gliedstaatsangehörigkeit.

Wie bereits ausgeführt wurde, war die gesetzliche Formulierung der Voraussetzungen über Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit durch die zur Zeit des Erlasses des Gesetzes bestehenden Zustände bedingt. Die alleinige Kompetenz des Reiches für ein Territorium und die zugehörige Bevölkerung existierte damals noch nicht. Allein eine Durchbrechung des gesetzlichen Prinzips für die Erlangung der Reichsangehörigkeit machte sich schon mit dem Erwerbe von Elsass-Lothringen notwendig. Auch dort ist das Reich die ausschliesslich kompetente Gewalt [1]). Mit der Einführung des StAG. in Elsass-Lothringen

---

1) Ebenso Meyer-Anschütz: S. 204; Laband: HB. S. 126: „Dadurch, dass die Ausübung der Staatsgewalt dem Kaiser übertragen und auch dem Bundesrat und Reichstag staatsrechtliche Funktionen in den Landesangelegenheiten Elsass-Lothringens zugewiesen worden sind, ist die Annahme einer von der Reichsgewalt verschiedenen (Landes-)Staatsgewalt völlig ausgeschlossen." Dagegen vertritt Leoni I. S. 3 ff. die entgegengesetzte Auffassung: „Der Friedensvertrag hatte also zur Folge, dass in der Rechtspersönlichkeit des Reichs zwei Staatsgewalten vereinigt waren, die beschränkte Reichsgewalt über die Bundesstaaten, die unbeschränkte Landesstaatsgewalt über Elsass-Lothringen". — Zu einer derartigen Konstruktion bietet die Stellung Elsass-Lothringens als eines Reichslandes bei völligem Mangel einer gliedstaatlichen Stellung keinen Anhalt; auch die „Behandlung" als Gliedstaat — vgl. Art. 5 EG. BGB. — kann daran nichts ändern.

Schutzgewalt und Reichsgewalt in Elsass-Lothringen sind qualitativ gleicher Natur. — AA. Joel: S. 208.

durch das RG. vom 8. Januar 1873 wurde also dort der Erwerb der Reichsangehörigkeit ohne Gliedstaatsangehörigkeit ermöglicht[1]), mag auch in der Amtssprache von „elsass-lothringischer Landesangehörigkeit“ die Rede sein[2]).

Das R.G., das die Möglichkeit der Naturalisation in den Schutzgebieten gab, also in Gebieten, die gleichfalls ausschliesslich der Reichsgewalt unterstanden, enthielt insofern nichts Neues. Da die Schutzgebiete aber nicht Reichsinland geworden waren, die Schutzgebietsangehörigen also auch nicht Reichsangehörige, brachte das Gesetz für die Bevölkerung der deutschen Schutzgebiete eine hochbedeutsame Neuerung: Die gesetzliche Möglichkeit im Falle der Niederlassung in einem Schutzgebiete die Reichsangehörigkeit zu erlangen.

SchGG. § 9[3]) lautet:

Abs. 1. „Ausländern, welche in den Schutzgebieten sich niederlassen, sowie Eingeborenen kann durch Naturalisation die Reichsangehörigkeit von dem Reichskanzler verliehen werden. Der Reichskanzler ist ermächtigt, diese Befugnis einem anderen Kaiserlichen Beamten zu übertragen“[4]).

Abs. 2. „Auf die Naturalisation und das durch dieselbe begründete Verhältnis der Reichsangehörigkeit finden die Bestimmungen des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 355, Reichs-Gesetzbl. 1896 S. 615) sowie Artikel 3 der RV. und § 4 des Wahlgesetzes für den deutschen Reichstag vom 31. Mai 1869 (Bundes-Gesetzbl. S. 145) entsprechende Anwendung.“

Abs. 3. „Im Sinne des § 21 des bezeichneten Gesetzes sowie bei Anwendung des Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 145) gelten die Schutzgebiete als Inland.“

Das SchGG. § 9 erklärt nicht das StAG. an sich für die Schutzgebiete für anwendbar[5]). Es beschränkt die analoge An-

1) Hamburger: S. 70 ff. — AA. Leoni: I. S. 17.

2) Cahn: S. 12 „Die Angehörigkeit zu Elsass-Lothringen heisst auch nicht „Staatsangehörigkeit“, sondern „Landesangehörigkeit““. Vgl. Art. 5 EG. BGB.

3) Ursprünglich SchGG. vom 15./19. März 1888 § 6.

4) Wo es sich darum handelt, die durch Naturalisation in den Schutzgebieten erworbene Reichsangehörigkeit als solche zu betonen, erhält der Ausdruck „Reichsangehörigkeit“, „Reichsangehöriger“ den Zusatz „Sch—“.

5) Hesse: Gibt es eine unmittelbare Reichsangehörigkeit? S. 37.

wendbarkeit desselben zunächst auf die Naturalisation und macht Niederlassung im Schutzgebiete zur Bedingung.

Von Bedeutung ist es, den Charakter und die Absichten des StAG. klar zu erfassen. Es nennt sich selbst „Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit". Mit anderen Worten: Das StAG. will einheitliche Normen für das ganze Reichsgebiet rücksichtlich aller Reichsangehörigen treffen, insoweit Erwerb oder Verlust dieser Angehörigkeit in Frage kommen [1]). Das dadurch geschaffene Verhältnis inhaltlich zu normieren ist weder Zweck noch etwa unbeabsichtigter Inhalt dieses Gesetzes gewesen, kann überhaupt nicht zum Inhalte eines einzelnen Gesetzes gemacht werden, wie sich denn überhaupt der Inhalt eines Verhältnisses nicht erschöpfend darstellen lässt — (vergl. oben S. 8 f.).

Die Normierung dieses Erwerbes bezw. Verlustes der Reichsangehörigkeit wird aber auf dem Wege der Normierung des Erwerbes bezw. Verlustes der Gliedstaatsangehörigkeit erstrebt. Nach dem SchGG. § 9 sollen sich die Voraussetzungen für den Erwerb der Reichsangehörigkeit durch Naturalisation nach dem StAG. bestimmen. D. h. unter denselben Bedingungen, unter denen ein Ausländer in einem Gliedstaate die Naturalisation erlangen darf, darf einem Ausländer, der sich in den Schutzgebieten niederlässt, die Naturalisationsurkunde vom Reiche zum Zwecke der Erlangung der Reichsangehörigkeit erteilt werden. Dann entsteht ein Verhältnis der ausschliesslichen Reichsangehörigkeit. Auf dieses so geschaffene Verhältnis soll ebenfalls das StAG. Anwendung finden. Sind also Ausländer durch Naturalisation in den Schutzgebieten Reichsangehörige geworden, so ist nunmehr ihre Stellung als deutscher Reichsangehöriger den Bestimmungen unterworfen, die das StAG. über Aufnahme und Verlust der Staatsangehörigkeit trifft. Nur so kann die Bestimmung verstanden werden. Freilich deckt sich diese Auslegung mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht. Allein über ein Verhältnis der Reichsangehörigkeit finden sich, wie oben erwähnt, im StAG. überhaupt keine Bestimmungen [2]). Andererseits sind die Wirkungen

1) Wie CURTIUS: S. 10 richtig bemerkt, wird in den §§ 2 u. 13 vom Erwerbe und Verluste der Staatsangehörigkeit „fortan" gesprochen, eine Staatsangehörigkeit also vorausgesetzt, für deren Bestehen der Wohnsitz im Inlande eine stillschweigende Präsumtion bildete.

2) ZORN: I. S. 582.

der Reichsangehörigkeit in den Schutzgebieten und im Reich durchaus nicht dieselben[1]). Der inhaltliche Charakter der Reichsangehörigkeit, die durch Naturalisation in den Schutzgebieten erlangt worden ist, kann also nie und nimmer analog nach dem StAG., sondern immer nur nach speziellen anderen Reichsgesetzen bestimmt sein.

Art. 3 RV. enthält die Bestimmungen über das Indigenat[2]): Der Angehörige eines jeden Gliedstaates ist in jedem anderen Gliedstaate als Inländer zu behandeln. Mit diesem Indigenate ist ein direktes subjektives Recht nicht verbunden[3]); die RV. gebietet vielmehr in Art. 3 die partikularrechtliche Gleichbehandlung der Angehörigen eines Gliedstaates mit den Angehörigen eines anderen Gliedstaates. Reichsgesetzliche und international-privatrechtliche Vorschriften kommen also hier gar nicht in Betracht[4]).

Diese Bestimmung soll den Sch-Reichsangehörigen „für ganz Deutschland", also im Sinne Art. 1 RV., ebenfalls zu Gute kommen, ohne dass jedoch damit eines derjenigen Gesetze, die eine Folge des in Art. 3 zum Ausdrucke kommenden Prinzipes waren, eo ipso für die Schutzgebiete verbindlich würde. Die Sch-Reichsangehörigen sind in Deutschland wie Inländer[5]) zu behandeln, in jedem anderen Gliedstaate unter denselben Voraussetzungen[6]) zum festen Wohnsitze etc. zuzulassen. Die ausdrückliche Aufführung von § 4 des Wahlgesetzes für den deutschen Reichstag war daher ein superfluum[7]).

Im Sinne des § 21 StAG. sind die Schutzgebiete Inland: Aufenthalt in den Schutzgebieten ist nicht Aufenthalt im Aus-

---

1) Ebendaselbst.

2) Hänel: § 98. — In meines Ermessens ungeschickter Weise stellt Bahrfeldt S. 1 den Ausdruck Indigenat den Bezeichnungen Staatsangehörigkeit und Nationalität gleich, weil sie „denselben materiellen Inhalt hätten". Warum soll man eine gebräuchliche Terminologie aufgeben? Mit Indigenat bezeichnet man technisch etwas ganz anderes als Staatsangehörigkeit.

3) Hänel: S. 590. 4) Derselbe: S. 588.

5) Zorn: I. S. 581 „Von Art. 3 der Reichsverfassung kann nur der Satz für die Kolonieen gelten, dass sie nicht Ausland sind, indes die ganze auf Grund jenes Artikels ergangene Spezial-Gesetzgebung dort nicht gilt". — Vgl. v. Poser: S. 41. — G. Meyer: Schutzgebiete S. 118 ff.

6) Zorn: I. S. 350 und a. 19.

7) Zorn: I. S. 581.

lande, soweit das Verhältnis der Reichsangehörigkeit, nicht damit verknüpfte Pflichten in Frage kommen. Da jedoch Sch-Reichsangehörigkeit immerhin Reichsangehörigkeit ist, d. h. unmittelbare, ausschliessliche Untertänigkeit unter die Reichsgewalt, Angehörigkeit zum Reiche im engeren Sinne bedeutet, so können Fälle eintreten, wo dieser eigentliche Charakter der Reichsangehörigkeit besondere Wirkungen äussert. Auch SchGG. § 9 Abs. 3 normiert die Voraussetzungen, nicht den Inhalt des Verhältnisses der Reichsangehörigkeit.

I. Der Erwerb der Sch-Reichsangehörigkeit durch Staatsakt.

1. Durch Naturalisation.

§ 6. a. Die Naturalisation in den Schutzgebieten und ihre allgemeinen Voraussetzungen.

I. Dass der Staat die Fähigkeit besitzt, in zweckentsprechender Weise die Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zu dem seine Grundlage bildenden Staatsvolke gesetzlich zu regeln, ist die Folge seiner Herrschergewalt. „Die Staatsangehörigkeit ist eine Eigenschaft, welche einen Teil der ihm Unterworfenen mit besonderen Rechten und Pflichten auszeichnet, ein status. Indem der Staat durch Naturalisation und Entlassung an der Ordnung dieses status arbeitet, handelt er obrigkeitlich“ [1]). Auch die Zuerkennung der Angehörigenqualität im speziellen Falle ist dem hoheitlichen Ermessen der Staatsgewalt anheimgestellt, welche durch die Verleihung dieser Qualität ein Gewaltverhältnis öffentlich-rechtlicher Art begründet. Die Möglichkeit eines Vertragsschlusses zur Begründung dieses Gewaltverhältnisses zwischen dem souveränen Staate und einem einzelnen, ihm nicht angehörigen Individuum ist schon durch den Zweck des Aktes, sodann aber infolge der gänzlichen Verschiedenheit der juristischen Bewertung von Staat und Einzelindividuum auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ausgeschlossen [2]). „Die Einwilligung des Betroffenen ist nur die gesetzliche Bedingung für die der Behörde verliehene Gewalt“ [3]).

---

1) O. Mayer: Arch. III. S. 47.

2) Zorn: I S. 357: „Die Naturalisation ist daher kein „Rechtsgeschäft“, wie Laband will, sondern ein freier Hoheitsakt“; O. Mayer: Arch. III. S. 42; Hänel: S. 357 „freier Hoheitsakt“; Meyer-Anschütz: S. 218 „staatlicher Verwaltungsakt, kein Vertrag“; Bodo Lehmann: S. 805; Sartorius: a. 146. — AA. Laband: I. S. 153 (vgl. a. 2); Jellinek: System S. 198; Seydel: Bayr. StR. I. S. 275.

3) O. Mayer: Arch. III. S. 47 und a. 66 „Wenn die Einwilligung fehlt.

II. Dem entspricht es auch, wenn prinzipiell der naturalisierende Staat sich nicht um die sonstigen Staatsangehörigkeitsverhältnisse des zu Naturalisierenden zu kümmern hat. Dass derartige aus der Verschiedenheit der fremden staatlichen Gesetzgebungen sich ergebende Konflikte eine häufig auftretende Erscheinung sind, ist nicht verwunderlich[1]). Das sogenannte französische Prinzip — Verlust einer Staatsangehörigkeit infolge Erwerbes einer anderen — ist nirgends rein durchgeführt. Die Vermeidung mehrfacher Staatsangehörigkeit — der sogenannten sujets mixtes — hat man durch Abschluss von Staatsverträgen zu erreichen gesucht. In Deutschland ist indes der Erwerb der deutschen Reichsangehörigkeit neben einer fremden noch heute möglich; im allgemeinen wird der Nachweis der Entlassung aus dem bisherigen Staatsverbande nicht verlangt. Aber auch Deutschland hat hier eine Reihe Verträge abgeschlossen. So mit Oesterreich bezüglich der Angehörigen der im österreichischen Reichsrate vertretenen Länder der österreichisch-ungarischen Monarchie (also nicht Ungarn), mit Persien, der Türkei und Marokko. Der Nachweis der Entlassung ist hier zur Bedingung der Naturalisation gemacht. Da diese Verträge einen territorialen Charakter nicht haben, vielmehr schlechthin von Reichsangehörigen bezw. dem Erwerbe der Reichsangehörigkeit sprechen, ist ihre Geltung für die Sch-Reichsangehörigen bezw. den Erwerb der Sch-Reichsangehörigkeit durch Naturalisation zweifellos[2]). Durch Aufnahme in einen Gliedstaat nach erfolgter Naturalisation in den Schutzgebieten würde ja auch die Vermeidung einer doppelten Staatsangehörigkeit in den betreffenden Ländern illusorisch.

III. Das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 hat in seinem § 8 die Voraussetzungen normiert, deren Erfüllung zur Bedingung der Naturalisationserteilung gemacht ist. Damit ist jedem Gliedstaate für die Erweiterung seines Angehörigenbestandes dieselbe feste Grenze gezogen[3]), die er nicht überschreiten darf, und damit das Mindestmass derjenigen Voraussetzungen gegeben, die jedenfalls

so ist nicht etwa das Rechtsgeschäft nicht zu Stande gekommen, sondern der Verwaltungsakt der Naturalisation mangelhaft und alles Weitere hängt dann davon ab, inwieweit Zuständigkeiten bestehen, um ihn für ungültig zu erklären. . ."

1) Vgl. dazu Reus: a. a. O.

2) Vgl. oben § 4 I. 3) Hänel: S. 356.

vor Erteilung der Naturalisation unbedingt gegeben sein müssen [1]). Ein Irrtum über das Vorhandensein wesentlicher materieller Voraussetzungen bei der Verleihung der Staatsangehörigkeit ist infolge des formellen Charakters dieses Verwaltungsaktes ohne Wirkung.

Während dem Gliedstaate durch § 8 StAG. eine positive Grenze für Naturalisationen gesetzt ist, ist ihm auf der anderen Seite unbenommen die Verleihung der Staatsangehörigkeit an die Erfüllung weiterer, erschwerender Bedingungen zu knüpfen, auch eine Gebühr von reichsgesetzlich nicht begrenzter Höhe für die Naturalisationsurkunden zu erheben [2]). Das Interesse des Reichs bei der Naturalisation durch den Gliedstaat erscheint durch die Minimalbedingungen, die erfüllt sein müssen, genügend gewahrt [3]).

Diese Bestimmungen bürgen auch in gewissem Grade dafür, dass die Aufnahme staatsfeindlicher Individuen in den Verband des Staatsvolks unterbleibt. Für die Kolonieen ist die Naturalisation, die dem Einzelindividuum dem Eingeborenen gegenüber eine Vorzugsstellung verschafft, doppelt vorsichtig zu handhaben. Als Reichsangehöriger gewinnt der Einzelne eine Sonderstellung gegenüber dem blossen Schutzgebietsangehörigen; er wird Deutscher im engeren Sinne. Umsomehr gebietet die politische Klugheit bei Erteilung der Naturalisation die Erwerbsbedingungen, die persönlichen Eigenschaften des zu Naturalisierenden, andererseits, mit Rücksicht auf die erschwerte Kontrolle, die persönliche Gewähr für die Würdigkeit seiner Aufnahme in erhöhtem Masse zu prüfen.

Andererseits aber ist es im Interesse der Kolonieen nötig der Zunahme der weissen Bevölkerung, soweit tunlich, auch durch Erteilung der Naturalisation an fremde Ansiedler Vorschub zu leisten, um den in erster Linie wirtschaftlichen Wert der Kolonieen zu erhöhen. Gouverneur v. Liebert sagte in einem am 16. Juni 1904 zu Breslau gehaltenen Vortrage „Die deutschen

---

1) ZORN: I. S. 357 f.; ARNDT: S. 56 etc.

2) Ebenso SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 278 a. 42; DERSELBE: Ann. 76. S. 141; G. MEYER: VerwR. I. S. 139. — AA. LANDGRAFF: S. 648 und „Die Kosten der Naturalisationsurkunden“ S. 729 ff.

3) Aehnlich SEYDEL: Ann. 76 „Das deutsche Naturalisationsverfahren“. S. 732 ff., wiewohl er der Frage nicht unsympathisch gegenübersteht. In diesem Sinne ist die Schweiz vorgegangen. — Direkt für „Kognition des Reichs“ ist ZORN: I. S. 368 a. 61.

Kolonieen im Jahre 1904" [1]), dass nach britischer Kolonialerfahrung „die Kolonieen mit weisser Ansiedlerbevölkerung für das Mutterland von weit höherer Bedeutung sind als die Kolonieen mit farbiger Bevölkerung" [2]). „Ein Europäer gibt dem Mutterlande etwa so viel zu verdienen wie dreissig Farbige, mögen sie gelb, braun oder schwarz sein" [3]).

Die Möglichkeit des Erwerbes der deutschen Reichsangehörigkeit ist aber nicht auf weisse Ansiedler beschränkt. Auch Eingeborene[4]) dürfen naturalisiert werden — SchGG. § 9 Abs. 1.

Eingeborener bedeutet „ein im Lande Geborener". Ihr charakteristisches Gepräge erhält die Bezeichnung aber durch SchGG. § 9 Abs. 1. Es heisst dort „Ausländern, welche in den Schutzgebieten sich niederlassen, sowie Eingeborenen" etc. Einmal wird Niederlassung im Schutzgebiete für Ausländer verlangt, und wir haben gesehen, dass das Territorialprinzip für die Naturalisation eine unverminderte Bedeutung besitzt und dementsprechend räumliche Beziehung zu dem der Reichsgewalt unterworfenen Gebiete ein Essentiale geblieben ist. Hier aber heisst es „Eingeborenen" schlechthin. Das Erfordernis muss also in dem Begriffe Eingeborener bereits enthalten sein. Dass die Bezeichnung Eingeborener auch keine willkürliche Ausdehnung erfahren darf, lehrt die Bestimmung in § 2 der VO. vom 9. November 1900. Den Eingeborenen werden dort hinsichtlich ihrer rechtlichen Behandlung die Angehörigen fremder farbiger Stämme gleichgestellt[5]), soweit nicht der Gouverneur (Landeshauptmann) mit Genehmigung des Reichskanzlers Ausnahmen bestimmt. Japaner gelten nicht als Angehörige farbiger Stämme. Um den Unterschied anschaulich zu machen: auf der einen Seite stehen die Eingeborenen, auf der anderen die Angehörigen fremder farbiger Stämme. Die Gleichstellung erfolgt aber nur im Sinne des § 4 und des § 7 Abs. 3 SchGG. Diese VO. gibt uns somit einen weiteren festen Anhalt für die Bestimmung des Eingeborenenbegriffes: Es handelt sich um Angehörige farbiger Stämme und zwar nichtfremder, d. h. einheimischer, schutzgebietsangehöriger. Dass der Angehörige eines fremden farbigen

1) Leipzig, Wilhelm Weicher: 1904 S. 4 ff.

2) S. 4. 3) S. 5. 4) Vergl. Gentz: a. a. O.

5) Köbner bei Holtzendorff: S. 1099 f. weist darauf hin, dass diese Bestimmung keine Anwendung finden kann, wo es sich um farbige Angehörige fremder Kolonieen handelt, die dem Staatsverbande der fremden Kolonialmacht als Bürger angehören.

Stammes Eingeborener im Sinne des § 9 Abs. 1 SchGG. durch Niederlassung werden kann, ist damit nicht ausgeschlossen. Nicht die Angehörigkeit zu einem fremden Stamme ist das Entscheidende, sondern die Landesfremdheit; nicht die Geburt, sondern der Wohnsitz. Immer aber ist es dem diskretionären Ermessen der entscheidenden Behörde vorbehalten, ob sie die Naturalisation erteilen will oder nicht. Zuletzt entscheidet doch immer sie über die Zweckmässigkeit einer Naturalisation und gewährt oder versagt sie dementsprechend. Farbigen gegenüber ist bei der Erteilung der Naturalisation besondere Vorsicht geboten. Die Elemente, die dadurch unserem Staatsverbande zugeführt werden, sind so wie so inkongruente; wenn also die Möglichkeit der Naturalisation einmal besteht, muss wenigstens sehr gewissenhaft vorgegangen werden. Die Konsequenzen sind sonst gar nicht abzusehen[1]). Dass hier besondere Anforderungen gestellt werden müssen, ergibt sich aus der Natur der Sache. Will man schon den Eingeborenen an der Zugehörigkeit zum Staate in allen Beziehungen teilnehmen lassen, so erfordert andererseits die politische Klugheit, nur solche Individuen in den Verband des Staatsvolkes aufzunehmen, die den an die Angehörigen eines Kulturstaates gestellten Ansprüchen gerecht werden.

Wenn einerseits so der Regierung eine Möglichkeit gegeben ist, wirtschaftlich wertvolle Elemente durch Erteilung der Naturalisation und die damit gewährten Vorteile an die Scholle zu fesseln, ist ihr andererseits ohne jede Beschränkung, selbst gegenüber so Naturalisierten, das Recht der Ausweisung gegeben, da das auf Grund Art. 4 Ziffer 1 RV. ergangene Freizügigkeitsgesetz für die Kolonieen nicht gilt. Dies ist auch tatsächlich geschehen.

IV. Es wurde bereits erwähnt, dass das Territorialitätsprinzip bei der Bestimmung der Staatsangehörigkeit eine gewisse Rolle spielt. Das StAG. hat diesem Gedanken mehrfach Rechnung getragen. Sollte nun ohne staatsrechtliche Eingliederung der Schutzgebiete in das Reichsgebiet den Bewohnern der Schutzgebiete die Möglichkeit des Erwerbes der deutschen Reichsangehörigkeit gewährt werden, so war das nur auf dem Wege der

1) Eine vernichtende Kritik des Eingeborenen gibt Major BOSHART, der in Giesebrechts Sammelwerk „Die Behandlung der Eingeborenen in den deutschen Kolonieen“ Berlin 1898 — zu Worte kommt. „Drei Eigenschaften jedoch sind allen Negerstämmen ohne Ausnahme gemein: Kulturunfähigkeit, Grausamkeit und namenlose Faulheit.“ S. 40.

Naturalisation im einzelnen tunlich, die wiederum nach dem für diese in gewissem Umfange geltenden Prinzipe der Territorialität an die räumliche Zugehörigkeit zu dem deutschen Territorium, dem deutscher Souveränetät unterworfenen Gebiete gebunden werden musste. Dabei musste der Gesetzgeber aber logischerweise noch einen Schritt weiter gehen, wenn die ganze Einrichtung einer durch Naturalisation in den Schutzgebieten gewonnenen Reichsangehörigkeit nicht eine zu praktischen Misshelligkeiten und Ungerechtigkeiten führende grobe Inkonsequenz aufweisen wollte. Die Schutzgebiete durften auch im Sinne von § 21 StAG. nicht als Ausland behandelt werden. Diese Forderung war eine selbstverständliche und erfuhr ihre gesetzliche Sanktionierung durch SchGG. § 9 Abs. 3 [1]).

§ 7. b. Die Naturalisation in den Schutzgebieten und ihre besonderen Voraussetzungen.

I. SchGG. § 9 Abs. 1 verlangt als Bedingung der Naturalisation Niederlassung im Schutzgebiete für Ausländer wie für Angehörige farbiger Stämme.

Wir haben bereits an anderer Stelle festgestellt, dass Schutzgebiet die Bezeichnung für ein der territorialen Souveränetät des Reiches unterstehendes Gebiet ist. Die genaue Umgrenzung des Begriffes Schutzgebiet ist auch tatsächlich keineswegs bedeutungslos. Unsere gemeinhin sogenannten Schutzgebiete sind durchaus nicht im Sinne dieser Vorschrift, d. h. streng genommen in ihrer geographischen Ausdehnung, der deutschen Souveränetät unterstehende Gebiete d. h. Schutzgebiete in unserem Sinne. Der nach den Viktoriafällen hinübergreifende Streifen z. B. existiert tatsächlich für uns nur als Interessensphäre [2]). Die Frage ist ja wenig praktisch. Aber gesetzt den Fall, ein Ausländer lässt sich, fern von jeder Verbindung mit deutschem Einflusse tatsächlich unterworfenem

---

1) Ueber das Nähere vgl. die folgenden §§, namentlich § 10.

2) Artikel I des deutsch-Portugiesischen Abkommens vom 30. XII. 86 bezeichnet das Gebiet als Interessensphäre. — Das deutsch-englische Abkommen vom 1. VII. 90 Art. III. 90 Art. III. Ziffer 2 Absatz 2 lautet: „Es ist Einverständnis darüber vorhanden, dass Deutschland durch diese Bestimmung — (die Abgrenzung eben dieses Streifens) — von seinem S c h u t z g e b i e t e (!) aus freien Zugang zum Sambesi mittelst eines Landstreifens erhalten soll, . . .“ — Die Verträge finden sich abgedruckt bei ZORN: Kol.G. S. 7 ff. u. S. 11 ff.

Lande, in einer Interessensphäre nieder und sucht um Naturalisation nach. Ist diese abschlägig zu bescheiden? Ein durch Niederlassung in deutscher Souveränetät unterworfenem Gebiete bekundetes Band zwischen dem Reiche und dem zu Naturalisierenden besteht nicht. Es redet ja das Gesetz formell ausdrücklich von Niederlassung im Schutzgebiete, zu welchem Interessensphären eben nicht gehören. Der Reichskanzler ist angewiesen, Interessensphären soweit angängig unter deutsche Verwaltung zu nehmen[1]). Soweit dies nicht geschehen ist, kann weder von Schutzgebiet noch von Souveränetät[2]) des Reiches die Rede sein. Andererseits würde eine Niederlassung in der das Schutzgebiet von Kiautschou umgebenden neutralen Zone, trotz des deutschen Einflusses dort, ebenfalls unzureichend sein[3]). Schutzgebiet ist jedoch jedenfalls auch das Gebiet, wo einheimische Häuptlinge noch gewisse Hoheitsrechte ausüben, soweit es nicht bloss Interessensphären sind. Der Eingeborene einer deutschen Interessensphäre ist also nicht Eingeborener im Sinne § 9 Abs. 1 SchGG., da er nicht der deutschen Souveränetät unterworfen ist[4]). Für ihn wie für jeden Ausländer ist Niederlassung im eigentlichen Schutzgebiete Bedingung.

Insoweit enthält das SchGG. eine neue Bestimmung. Sobald aber das Erfordernis der Niederlassung im Schutzgebiete gegeben ist, kommt das StAG. für die Naturalisation zur Anwendung.

II. 1. StAG. § 8 Abs. 1 Ziffer 1 enthält die Bedingung, dass der zu Naturalisierende dispositionsfähig sei. Mangel der Dispositionsfähigkeit[5]) wird durch Zustimmung des Vaters, des Vormundes oder Kurators des Aufzunehmenden ergänzt. Für das Bestehen oder Nichtbestehen der Dispositionsfähigkeit sind die Gesetze der „bisherigen Heimat“ massgebend. Aehnlich wird gemäss EG. BGB. Art. 7 Abs. 1 die Geschäftsfähigkeit einer

1) VO. betr. die Regelung der Verwaltung und Rechtspflege in den zu den Schutzgebieten nicht gehörigen Teilen der deutschen „Interessensphären“ in Afrika. Vom 2. Mai 1894. — Hier wird offiziell von „Vereinigung mit dem Schutzgebiete“ gesprochen. ZORN: KolG. S. 61 f.

2) Ebenso GAREIS: Völkerrecht S. 63; v. LISZT: S. 56; LABAND: II. S. 273. — AA. ZORN: I. S. 567.

3) Das Gebiet ist chinesisches, also weder Schutzgebiet, noch Interessensphäre im technischen Sinne, allerdings mit Staatsservituten zugunsten Deutschlands belastet — Vertrag zwischen Deutschland und China vom 6. März 1898 (ZORN: KolG. S. 48 ff.) Art. 1. Vgl. dazu MEYER-ANSCHÜTZ S. 191 a. 6 Abs. 2.

4) AA. HESSE: a. a. O. S. 31.

5) §§ 104 ff. BGB.

Person nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person angehört. Die Beweislast liegt dem Gesuchsteller ob [1]). „Vermag der Gesuchsteller glaubhaft darzutun, dass in seiner bisherigen Heimat über die Verfügungsfähigkeit und über die hierauf bezüglichen Gesetze Nachweis überhaupt nicht zu erlangen ist, so ist von solchem Nachweis abzusehen" [2]).

Das SchGG. § 9 Abs. 1 spricht ganz allgemein von Ausländern. Deshalb können auch Ehefrauen die Sch-Reichsangehörigkeit erlangen, diese auch auf ihre Kinder erstrecken. Vorausgesetzt ist, dass eine Geschlechtsvormundschaft für sie nicht besteht. Sonst ist auch die Zustimmung des Ehemanns erforderlich [3]). Eine Eigentümlichkeit erwähnt CAHN S. 80: Die selbständige Begründung des Wohnsitzes durch einen nicht emanzipierten Minderjährigen ist ausgeschlossen. Die Niederlassung des Vaters etc. im betreffenden Staate ist also notwendiges Erfordernis.

Eine Besonderheit besteht hinsichtlich der eigentümlichen Stellung mancher Eingeborener. Die auf der Berliner Konferenz 1885 in der Kongoakte gegebenen Bestimmungen geben im 2. Kapitel eine Erklärung betreffend den Sklavenhandel. — Art. 9 weist auf den Sklavenhandel hin, der nach den Grundsätzen des Völkerrechts verboten sei [4]). In Art. 6 ist zwar von einer Mitwirkung der Mächte an einer Unterdrückung der Sklaverei die Rede, an welcher auch, soweit irgend angängig, mit Eifer und Erfolg gearbeitet wird. Allein das ganze Jahrtausende alte Institut binnen heute und morgen auszurotten wäre, abgesehen von der Undurchführbarkeit dieser Massregel, zunächst neben Mangel an verfügbaren Machtmitteln ein schwerer wirtschaftlicher Fehler gewesen. Man denke daran, dass noch heute selbst im europäischen Russland die Unzuträglichkeiten einer plötzlichen Aufhebung der Leibeigenschaft, die doch geraume Zeit zurückliegt, fühlbare Missstände und tatsächliche Ueberbleibsel zurückgelassen haben. Wie viel mehr musste in unzivilisierten Gebieten, wo der Mensch sich erst in den kommenden Jahrhunderten an

1) LABAND: I. S. 157.

2) SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 279 a. 43; LANDGRAFF: S. 640.

3) MEYER-ANSCHÜTZ S. 219 a. 11 und S. 221; ZORN: S 359. Vgl. auch CAHN: S. 79; desgl. unten § 16. V.

4) GAREIS: Völkerrecht S. 158 „Das gewohnheitsrechtliche und rechtsnotwendige Völkerrecht beseitigt demnach die Sklaverei nicht, wohl aber ist der Sklavenhandel und unmittelbar dadurch auch die Sklaverei durch das positive vertragsmässige Völkerrecht bekämpft".

Freiheit wird gewöhnen müssen, mit äusserster Vorsicht vorgegangen werden [1]). Die Generalakte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz vom 2. Juli 1890 [2]) ist ganz in diesem Geiste gehalten. Der Sklavenh a n d e l ist völkerrechtswidrig, nicht die Sklaverei [3]). Kap. IV der Generalakte Art. LXII spricht ausdrücklich von den vertragschliessenden Mächten, deren Institutionen das Bestehen der Haussklaverei gestatten. Tatsächlich haben auch wir noch in einigen unserer Schutzgebiete Ueberreste von Sklaverei [4]). Freilich wird mit allen verfügbaren Mitteln und gutem Erfolge [5]) daran gearbeitet, diesen Zuständen ein dauerndes Ende zu bereiten.

Die Möglichkeit, seitens eines im Sklavenverhältnis stehenden Eingeborenen durch Naturalisation deutscher Reichsangehöriger und damit frei zu werden (BGB. § 1), erscheint demnach, wenn nicht, wie wohl meistens, schon andere Gründe mitsprechen, solange diesem Mangel der Dispositionsfähigkeit nicht abgeholfen ist, ausgeschlossen [6]).

Heimat im Sinne § 8 Abs. 2 Ziffer 1 StAG. ist für die nicht naturalisierten Eingeborenen das Schutzgebiet. Die Gesetzgebung in diesen Gebieten, d. h. zahlreiche Verordnungen [7]), erkennt das Sklavenverhältnis als zu Recht bestehend an. Insofern erscheint ein Widerspruch gegen das Prinzip des Art. 30 EG. BGB. ausgeschlossen [8]).

Andererseits würde eine irrtümlich erfolgte Naturalisation gültig sein [9]), sowie die Freiheit des Betreffenden zur Folge haben.

---

1) Vergl. Schreiber: Die rechtl. Stellung der Bewohner der deutschen Schutzgebiete S. 770 f. 2) Zorn: KolG. S. 564 ff.

3) Störk: S. 554 „Menschliche Grundrechte, die unter dem Schutze des Völkerrechts stünden, gibt es nicht“.

4) Gareis: KolR. S. 30; Schreiber: a. a. O. S. 771: „Die Stellung der Sklaven und ihre rechtlichen Verhältnisse sind bei den verschiedenen Völkern übrigens verschieden.“

5) Gareis: KolR. S. 32 macht statistische Angaben dazu. Demzufolge ist die Sklaverei am schwierigsten auszurotten in Deutsch-Ost-Afrika, wo gleichwohl beispielsweise 1898 2034 Freibriefe erteilt wurden, fast beseitigt in Kamerun und Togo und gänzlich ausgerottet in Deutsch-Südwest-Afrika. Dem missbräuchlichen labour-trade in den deutschen Südseebesitzungen begegnen lokale Verordnungen. Vergl. oben S. 29.

6) Vgl. v. Bar: I. S. 212 über Naturalisation eines Sklaven.

7) Z. B. VO. des Kaiserlichen Kommissars für Togo vom 15. Jan. 1893 etc.

8) Vgl. auch Planck: VI. S. 96.

9) Siehe oben S. 38. — G. Meyer: VerwR. I. S. 137 ff.; Seydel: Ann. 76. S. 142.

Deshalb wäre auch die Naturalisation eines ausländischen Sklaven unzulässig, da das Verhältnis der Sklaverei bei uns gesetzlich garantiert ist [1]).

2. Das Erfordernis des § 8 Ziffer 2 StAG., „einen unbescholtenen Lebenswandel geführt haben" erfordert in den Schutzgebieten eine besonders gewissenhafte Beachtung, da wie bereits mehrfach hervorgehoben [2]), hier mehr als irgendwo, dem Ansehen der Deutschen als solcher durch Naturalisation zweifelhafter Elemente Eintrag geschähe.

3. Unter Ziffer 4 verlangt StAG. § 8 Abs. 1, dass die zu Naturalisierenden „an einem Orte, wo sie sich niederlassen wollen, eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen finden". Niederlassung ist Wohnsitznahme, kein blosser Aufenthalt [3]). Das Gesetz erklärt die Niederlassungsa b s i c h t für erforderlich und ausreichend [4]). Nachweisbar oder wenigstens glaubhaft wird eine solche erst für den Fall, dass der Nachsuchende in eine gewisse räumliche Beziehung zum Gebiete getreten ist. CURTIUS [5]) weist mit Recht darauf hin, dass Abs. 2 des § 8 StAG., der von dem Gutachten der Gemeinde in bezug auf den Aufzunehmenden spricht, sonst der tatsächliche Hintergrund fehle [6]). Der Gesuchsteller darf dem Orte der beabsichtigten Niederlassung nicht fremd sein [7]). Insofern diese Erfordernisse gewahrt sind, ist sein a u g e n b l i c k l i c h e r A u f e n t h a l t belanglos [8]).

Auch SchGG. § 9 Abs. 1 stellt keine von dieser verschiedene Bedingung auf. Der Wortlaut „Ausländern, welche in den Schutzgebieten sich niederlassen", ist nur bestimmter; der Sinn ist der nämliche.

4. Auch die in Ziffer 4 § 8 StAG. getroffene Bestimmung, „an diesem Orte nach den daselbst bestehenden Verhältnissen sich und ihre Angehörigen zu ernähren im Stande sind", die einer Aufnahme wirtschaftlich unbemittelter Individuen vorbeugen will, hat Wert für die Schutzgebiete, obwohl eine Unterstützungspflicht

---

1) Vergl. SCHREIBER: Die rechtliche Stellung der Bewohner der deutschen Schutzgebiete S. 770. 2) Vergl. oben S. 38 ff.

3) Vgl. Freizügigkeitsgesetz § 1 Abs. 1 Ziffer 1.

4) AA. CURTIUS: S. 16. 5) S. 17. 6) Vgl. § 21 Abs. 5 StAG.

7) CURTIUS: S. 17: „Sich ‚niederlassen wollen' heisst: bleiben wollen, wo man ist."

8) SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 279 a. 47; DERSELBE: Ann. 76. S. 142 a. 4 (ernstliche Absicht glaubhaft zu machen); ARNDT: S. 57; MEYER-ANSCHÜTZ: S. 219 a. 12.

nach Massgabe des Unterstützungswohnsitzgesetzes nicht in Frage kommen kann. § 9 SchGG. führt ausdrücklich Art. 3 RV. als für die in den Schutzgebieten Naturalisierten entsprechende Anwendung findend an. Das Unterstützungswohnsitzgesetz vom 6. Juni 1870 bezw. 12. März 1894, das auf Grund Art. 4 Ziffer 1 RV. erging, konnte, abgesehen von der Ungeeignetheit der darin getroffenen Massregeln für die Schutzgebiete, mangels besonderer Einführung keine Geltung haben. Allein die oben erwähnten Gründe, die für grosse Vorsicht bei Erteilung der Naturalisation sprechen, verleihen auch dieser Bedingung Nachdruck. Die „daselbst“ bestehenden Verhältnisse erfordern eine mit Rücksicht auf die Erwerbsfähigkeit des Antragstellers erhöhte Beachtung. Andererseits wird die Beschaffung nur notdürftigen Lebensunterhaltes auch hier genügen [1]).

5. Das konsultative Votum der Gemeinde — § 8 Abs. 2 StAG. — kann für die Schutzgebiete nur in beschränktem Masse in Betracht kommen. Zu einer Gliederung des Landes in Gemeinden ist jedenfalls durch die VO., betr. die Vereinigung von Wohnplätzen in den Schutzgebieten zu kommunalen Verbänden vom 3. Juli 1899 [2]) der Grund gelegt. Der Reichskanzler ist ermächtigt, Wohnplätze in den Schutzgebieten zu kommunalen Verbänden zu vereinigen — § 1 der VO. Er erlässt die näheren Bestimmungen über ihre Vertretung — § 3 der VO.

III. Jeder Angehörige eines Gliedstaates hat einen gesetzlichen Anspruch auf „Aufnahme“ in jedem anderen Gliedstaate, wenn er „um dieselbe nachsucht und nachweist [3]), dass er in dem Bundesstaate, in welchem er die Aufnahme nachsucht, sich niedergelassen habe, sofern kein Grund vorliegt, welcher nach den §§ 2 bis 5 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 (BGBl. S. 55) [4]) die Abweisung eines Neuanziehenden oder die Versagung der Fortsetzung des Aufenthalts rechtfertigt“ — § 7 StAG.

Die Naturalisation als Sch-Reichsangehöriger bewirkt Angehörigkeit zum deutschen Staatsvolke. Es wäre unlogisch, wollte man dem Reichsdeutschen bloss deshalb die Geltendmachung eines Rechtes versagen, weil er nicht Gliedstaatsangehöriger ist, dort,

1) SEYDEL: Ann. 76. S. 142; DERSELBE: Bayr. StR. I. S. 279. a. 49; LANDGRAFF: S. 639. 2) ZORN: KolG. S. 157 ff.

3) Auch ohne diese ist die Aufnahme zulässig — LABAND: I. S. 154 a. 4.

4) § 2 abgeändert durch Art. 37 EG. BGB.

wo es sich offenbar um ein Recht handelt, das seinen Grund eben in der Reichsangehörigkeit hat. Eine ausdrückliche Bestätigung findet diese Auslegung durch die Ausdehnung des Art. 3 RV. auf Sch-Reichsangehörige, also auch hinsichtlich der „Erlangung des Staatsbürgerrechts“ [1]) — SchGG. § 9 Abs. 2: „Jedem Sch-Reichsangehörigen muss die Aufnahmeurkunde erteilt werden, der darum nachsucht und bereits bestehende Niederlassung im Gesuchsstaate nachweist.“

Die Nichtgeltung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870/12. März 1894 in den Schutzgebieten ist für die Anwendung des § 7 StAG. auf deutsche Reichsangehörige von Bedeutung. Wird aus den dort angegebenen Gründen eine Aufnahme verweigert, so kommt in Betracht, dass der Angehörige eine Heimat im Sinne § 3 Freizügigkeitsgesetzes mangels Geltung desselben in den Schutzgebieten nicht haben kann. Ausgewiesen darf er auch nicht werden. Eine Unterstützungspflicht ergibt sich somit für den Staat, in dem der Heimatlose seinen Wohnsitz hát, nach den §§ 26—30 des Unterstützungswohnsitz-Gesetzes, das auf ihn als Reichsangehörigen, nur nicht in den Schutzgebieten, Anwendung finden muss, bezw. nach dem § 6 des Gothaer Vertrages vom 15. Juli 1851 etc. Eine Abweisung ist in diesem Falle gesetzlich zulässig, wird aber mangels bestehender Aufnahmepflicht irgend eines anderen Bundesstaates wenig praktischen Wert haben und wohl zu dem von Cahn erwähnten Resultate führen, dass der Abgewiesene behalten werden muss [2]). Die gesetzliche Möglichkeit der Abweisung begründet für den Wohnsitzstaat aber auch die Verweigerung der Erteilung der Aufnahmeurkunde.

VI. „Die Naturalisations-Urkunde, beziehungsweise Aufnahme-Urkunde begründet mit dem Zeitpunkte der Aushändigung alle mit der Staatsangehörigkeit verbundenen Rechte und Pflichten.“ StAG. § 10. Die Aushändigung muss nicht notwendig an den Betroffenen persönlich geschehen [3]).

§ 8. 2. Durch Anstellung.

Die Staatsangehörigkeit ist, wie wir gesehen haben, ein status, ein Rechtsverhältnis, deren juristische Natur sich in keiner Weise durch eine Betrachtung der juristisch etwa sich daraus ergebenden rechtlichen Wirkungen erfassen lässt, sondern auf einer prinzi-

1) Cahn: S. 12 „denn die Person, die mit dem Reiche als Ganzem verbunden ist, kann von einem einzelnen Teile desselben als Fremder nicht mehr abgestossen werden.“ G. Meyer: Schutzgebiete S. 119 f.

2) Cahn: S. 54. 3) Landgraff: S. 636; Seydel: Ann. 76. S. 144.

piellen, die ganze Person des Staatsangehörigen erfassenden Unterwerfung unter die Staatsgewalt und einer daraus resultierenden unbedingten Gehorsamspflicht beruht[1]).

Von diesem Grundgedanken ausgehend und von dem weiteren Gedanken geleitet, dass eine derartige unbedingte Gehorsamspflicht auch und erst recht prinzipiell von jedem verlangt werden müsse, der zum Staate direkt oder indirekt in ein irgendwie geartetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis tritt[2]), bestimmte der Gesetzgeber im StAG. § 9 Abs. 1:

„Eine von der Regierung oder von einer Zentral- oder höheren Verwaltungsbehörde eines Bundesstaates vollzogene oder bestätigte Bestallung für einen in den unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienst oder in den Kirchen-, Schul- und Kommunaldienst aufgenommener Ausländer oder Angehörigen eines anderen Bundesstaates vertritt die Stelle der Naturalisations-Urkunde beziehungsweise Aufnahme-Urkunde, sofern nicht ein entgegenstehender Vorbehalt in der Bestallung ausgedrückt wird."

Von massgebender Bedeutung ist für die Schutzgebiete der Absatz 2 dieses Paragraphen, welcher lautet:

„Ist die Anstellung eines Ausländers im Bundesdienst erfolgt, so erwirbt der Angestellte die Staatsangehörigkeit in demjenigen Bundesstaate, in welchem er seinen dienstlichen Wohnsitz hat."

Die Art und Weise des Erwerbes der Reichs- bezw. Staatsangehörigkeit durch Anstellung ist eine Art der Naturalisation. Sie wird deshalb hier im Anschluss an letztere behandelt: Die Bestallung vertritt die Naturalisations-Urkunde. Wir haben es also hier mit einer bloss formell besonders gearteten Naturalisation zu tun. Fraglich ist es, ob für die mit naturalisierender Kraft ausgestattete Anstellung die Erfordernisse des § 8 StAG. gegeben sein müssen. Da es sich, wie oben erwähnt, hier in erster Linie um die Begründung eines Staatsdienstverhältnisses handelt, wird die Frage zu verneinen sein. Zweifeln hat das RG. vom 20. Dezember 1875 abgeholfen, welches von Ausländern spricht, die durch Anstellung im Reichsdienste mit dienstlichem Wohnsitz im Auslande die Reichsangehörigkeit erworben haben,

---

1) SEYDEL: Ann. 83. S. 578.

2) Freilich bezweckt die die Anstellung bewirkende Verfügung in erster Linie die Begründung eines Staatsdienstverhältnisses nicht die Verleihung der Staatsangehörigkeit. — G. MEYER: VerwR. I. S. 136.

also einen Fall vorsieht, der bei Beachtung von § 8 Ziffer 3 StAG. unmöglich wäre.

Wir werden auch hier wieder konsequenterweise die oben befolgte Reihenfolge innezuhalten haben, d. h. erst die Bestimmung des StAG. § 9 Abs. 2 daraufhin zu untersuchen, was die Bestimmung zunächst ohne spezielle Beziehung auf die Schutzgebiete besagen will. Dazu bedarf es einer klaren Umgrenzung des Begriffes Reichsdienst.

Artikel 18 RV. Abs. 1 lautet:

„Der Kaiser ernennt die Reichsbeamten, lässt dieselben für das Reich vereidigen und verfügt erforderlichen Falles deren Entlassung."

§ 1 des Gesetzes betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 lautet:

„Reichsbeamter im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Beamte, welcher entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist."

Die Legaldefinitionen decken sich, wie man sieht, nicht. Der oberste Gerichtshof hat sich daher auch damit befasst, diesen scheinbaren Widerspruch zu lösen. Eine Entscheidung des RGer.C. vom 4. Mai 1880 Bd. 1 S. 306 ff. lautet auf Seite 309:

„Der Art. 18 der Reichsverfassung verbindet mit dem Begriffe eines Reichsbeamten einen engeren Sinn als das Reichsbeamtengesetz. Während das letztere (§ 1) hierunter sowohl die von dem Kaiser (persönlich oder durch Delegation) anzustellenden Beamten, die unmittelbaren Reichsbeamten (Ueberschrift der Verordnung vom 29. Juli 1871, RGBl. S. 303) oder die kaiserlichen Beamten (Allerhöchster Erlass vom 3. August 1871, RGBl. S. 318), als auch diejenigen von den Landesregierungen anzustellenden Beamten, welche nach der Reichsverfassung den kaiserlichen Anordnungen Folge zu leisten verpflichtet sind, und welche man deshalb als mittelbare Reichsbeamten zu bezeichnen pflegt, befasst (ebenso auch der § 1 des Bundesgesetzes über die Kautionen der Bundesbeamten vom 2. Juni 1869), versteht der Art. 18 der Reichsverfassung unter den Reichsbeamten, wie sein erster Absatz ergibt, nur die von dem Kaiser anzustellenden Beamten."

Diese Entscheidung spricht also auch den Beamten, die durch einen Delegatar des Kaisers ernannt sind, den Charakter von

Reichsbeamten im Sinne Art. 18 Abs. 1 RV. zu.

Eine weitere Entscheidung des RGer.C. vom 26. Oktober 1880 Bd. 2 S. 101 ff. sagt S. 103:

„Gerade in Ermangelung einer anderweiten Aufstellung einer Definition scheint jedoch die Auslegung vom Abs. 1 des Art. 18 geboten, dass er beides sagen, den Begriff des Reichsbeamten und die Ernennung desselben feststellen wolle."

Dieselbe Entscheidung sagt S. 106 mit Bezug auf die Worte „im Sinne dieses Gesetzes" des § 1 des Reichsbeamtengesetzes:

„Allenthalben aber, wo die Reichsgesetzgebung sich dieses Beisatzes bedient, will sie damit die Beschränkung der betreffenden Gesetzesbestimmung auf dasjenige Gesetz aussprechen, für welches dieselbe jeweils gegeben ist; . . . . ."

Ziehen wir den Schluss aus diesen Sätzen, so ergibt sich für uns für den § 9 Abs. 2 StAG. folgendes Resultat: Im Reichsdienst stehen alle Beamten im Sinne des Art. 18 Abs. 1 RV. — § 1 des Reichsbeamtengesetzes ist für uns in diesem Falle ganz ohne Belang.

Welcher Art, so lautet nun die zweite Frage, ist die Stellung der Beamten der Schutzgebiete?

II. Wir werden sehen, dass das Wort Bundesstaat im Zusammenhange des § 9 StAG. Abs. 1 eine ganz andere Bedeutung wie in § 21 Abs. 5 oder § 18 Abs. 2 hat. Während in letzteren beiden Fällen „Bundesstaat" eine territoriale Bedeutung hat, hat es hier eine gewissermassen konstitutionelle. Die Schutzgewalt ist lediglich Reichsgewalt. Die Schutzgebiete haben keine gliedstaatliche Regierung; es gibt keinen Staatsdienst im engeren Sinne in den Schutzgebieten. Der Dienst in den Schutzgebieten ist Reichsdienst[1]). Alle Kolonialangelegenheiten sind Reichsangelegenheiten. Reichsangelegenheit war und ist es daher, die für die Verwaltung der Schutzgebiete erforderlichen Beamten zu bestellen. Wie § 1 SchGG. ausdrücklich betont, ist der Kaiser zur Ausübung der Schutzgewalt in den deutschen Schutzgebieten im Namen des Reichs berufen. Im Namen des Reichs, d. h. als Organ desselben, steht ihm infolgedessen als Ausfluss aus der alle Hoheitsrechte prinzipiell in sich begreifenden Schutzgewalt die Amtshoheit

1) Eine Zusammenstellung der einschlägigen Gesetze für die Beamten der Schutzgebiete gibt JOHANNES TESCH: Die Laufbahn der deutschen Kolonialbeamten, ihre Pflichten und Rechte. Berlin 1902.

zu. Prinzipiell ernennt er die Beamten[1]) bezw. sein Delegatar. Nun unterscheidet man zwei verschiedene Beamtenkategorieen in den Schutzgebieten: Beamte, welche ihr Diensteinkommen aus dem Reichsfonds beziehen, und solche, welche es aus dem Fonds des betreffenden Schutzgebietes beziehen. Letztere werden in einer VO. vom 9. August 1896[2]) und in einer diese abändernden VO. vom 23. Mai 1901 „Landesbeamte“[3]) genannt. Der Ausdruck selbst will gar nichts sagen[4]). Ebensowenig wie die Bezeichnung „Landesangehörigkeit“ für Elsass-Lothringen eine andere als eine aus praktischen Gründen getroffene ist[5]). Die erstgenannte Verordnung bestimmte nun in Artikel I, dass das Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 nebst dem dasselbe abändernden Gesetze vom 21. April 1886 etc. auf die Rechtsverhältnisse der Beamten, welche ihr Diensteinkommen aus den Fonds eines Schutzgebietes beziehen, entsprechende Anwendung finden solle. Die Verordnung hat daher auch nur insofern eine prinzipielle Bedeutung, als eine Abänderung des Reichsbeamtengesetzes mit Rücksicht auf die Schutzgebiete erfolgte[6]). Dass die „Landesbeamten“ der Schutzgebiete ihr Diensteinkommen aus dem Fonds der Schutzgebiete beziehen, konnte also höchstens[7]) insofern ursprünglich eine Verschiedenheit von den Beamten bedeuten, die aus der Reichskasse bezahlt werden, als auf sie das Reichsbeamtengesetz keine Anwendung fand, da in letzterem nur von Reichsfonds (z. B. § 7) die Rede ist. Allein, wie ZORN I S. 594 ff. sehr richtig sagt: „damit kann juristisch lediglich gesagt sein, dass das Reichsbeamtengesetz für diese Beamten an sich

1) GAREIS: KolR. S. 41.

2) Und schon vorher in den durch ebengenannte aufgehobene Verordnungen für Kamerun und Togo vom 3. August 1888 und Deutsch-Ostafrika vom 22. April 1894.

3) Zusammenstellung der die Landesbeamten betreffenden Bestimmungen bei KOLISCH: S. 81 ff.

4) B. v. KÖNIG: in „Beiträge zur Kolonialpolitik etc.“ 1900/01 Heft II S. 33 sagt: „sie sind Kaiserliche Landesbeamte der Schutzgebiete und stehen im Reichsdienst, insofern der Kolonialdienst ein Zweig des letzteren ist“.

5) MEYER-ANSCHÜTZ: S. 503 a. 4.

6) HÄNEL: S. 853 meint, es sei die oben erwähnte VO. für Kamerun und Togo, „welche beabsichtigt, für solche Beamte, „welche ihr Diensteinkommen aus den Fonds dieser Schutzgebiete beziehen“, das Reichsbeamtengesetz besonders einzuführen und überdies abzuändern, null und nichtig.“

7) Ob nach § 1 RBG. nicht eo ipso seine Geltung für die Landesbeamten anzunehmen war, bleibe hier dahingestellt.

nicht gilt", und S. 595 „Der Unterschied liegt nur darin, dass letztere aus Reichsmitteln, erstere aus Mitteln der Kolonieen bezahlt sind"[1]).

Es war aber nie Absicht des StAG., die Anstellung eines Ausländers im Reichsdienst nur dann zum Erwerbe der Staatsangehörigkeit im Gliedstaate des dienstlichen Wohnsitzes für geeignet zu halten, wenn auf den Angestellten das Reichsbeamtengesetz Anwendung fand. Das StAG. spricht ganz generell von Reichsdienst.

Das deutsche Staatsrecht kennt eine Sch-Reichsangehörigkeit ohne Medium der Gliedstaatsangehörigkeit. Die Bestimmung im StAG. § 9 Abs. 2 „so erwirbt der Angestellte die Staatsangehörigkeit in demjenigen Bundesstaate" ist aus dem Grunde getroffen, weil das StAG. eine doppelte Angehörigkeit als ausnahmslose Regel voraussetzen musste und der Gliedstaatsangehörigkeit die für den Erwerb und Verlust der Reichsangehörigkeit massgebende Stelle einräumte. Da eine ausschliessliche Reichsangehörigkeit auch für die Schutzgebiete durch SchGG. § 9 Abs. 1 anerkannt ist, kommt das Medium der Gliedstaatsangehörigkeit in Wegfall[2]).

Das Kriterium dafür, ob eine Anstellung im Reichsdienste erfolgt ist, gibt daher für die Schutzgebiete Art. 18 Abs. 1 RV. ab. Die nach Massgabe dieser Bestimmung angestellten Beamten sind unmittelbare Reichsbeamte, auch sofern ihre Anstellung von einer vom Kaiser beauftragten Behörde ausgeht. Der Allerhöchste Erlass vom 3. August 1871 Ziffer 1 enthält die Bestimmung, „dass die nach Massgabe der Verfassung und der Gesetze des Deutschen Reiches vom Kaiser ernannten Behörden und Beamten als Kaiserliche zu bezeichnen sind"[3]). Dagegen ist die VO. vom 31. März 1873, die Vorschriften über die kaiserliche Bestallung und die Anstellungsurkunden enthält (§ 2 und § 3 d. VO.), da auf Grund § 159 des Reichsbeamtengesetzes ergangen, nur insofern und seit der Zeit auf die „Landesbeamten" der Schutzgebiete anzuwenden, als die diesbezügliche Verordnung er-

1) So spricht die VO. betreffend den Diensteid der in den deutschen Schutzgebieten angestellten Beamten (Tesch: a. a. O. S. 61. 62) vom 4. Sept. 1892 von „Beamten, welche nicht Reichsbeamte im Sinne des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten . . . sind." Vgl. G. Meyer: Schutzgebiete S. 113. Vgl. auch die Unterscheidung bei Arndt: S. 763. — Durchaus unrichtig Cahn: S. 102.

2) Ebenso Cahn: S. 102. 103; Meyer-Anschütz: S. 222.

3) Vgl. Gareis: KolR. S. 41.

ging (VO. vom 3. August 1888 für Kamerun und Togo[1]) bezw. vom 9. August 1896)[2]).

Die Anstellung ist jetzt durch Art. 4 der VO. vom 9. August 1896 geregelt, wodurch die Gouverneure und Landeshauptleute sowie in Deutsch-Ost-Afrika der Abteilungschef für die Finanzverwaltung und der Oberrichter eine kaiserliche Bestallung erhalten, während die übrigen Beamten im Namen des Kaisers durch den Reichskanzler[3]) angestellt werden[4]). Auch kann dieser die Befugnis, soweit es sich um mittlere oder untere Beamte handelt, den Gouverneuren oder Landeshauptleuten übertragen.

Damit ist sowohl theoretisch wie praktisch die Frage, ob Reichsbeamter im Sinne des Reichsbeamtengesetzes oder „Landesbeamter" der Schutzgebiete für unsere Frage gegenstandslos. Die Anstellung erfolgt gleichmässig durch den Kaiser bezw. seinen Stellvertreter durch Anstellungsurkunde[5]).

III. Die Anstellung eines Ausländers im Reichsdienst kann — analog der Anstellung im Staatsdienst — eine verschiedenartig gestaltete sein. Das StAG. wird mit § 9 Abs. 2 nur dem Prinzipe des § 1 gerecht: Die Anstellung im Reichsdienst bewirkt Erwerb der Staatsangehörigkeit des Wohnsitzstaates. Im übrigen muss § 9 Abs. 1 analoge Anwendung finden.

Eine genaue Begrenzung der Begriffe unmittelbarer und mittelbarer Reichsdienst lässt sich überhaupt nicht, also auch für unseren Fall nicht, geben[6]). „Mittelbarer Staatsdienst ist der Dienst bei Kollegien, Korporationen und Gemeinden, welche als Behörden organisch in die Verfassung des Staates eingreifen . . . . . ."[7]).

Die Voraussetzung des § 9 StAG. ist auch erfüllt im Falle der Bestellung eines Notars in den Schutzgebieten. Dieselbe erfolgt gemäss § 11 Abs. 1 der VO. vom 9. November 1900 durch den Reichskanzler (vgl. SchGG. § 6 Ziffer 8)[8]). Jedenfalls aber

1) Cahn: S. 528 Anlage Nr. 84. 2) Zorn: KolG. S. 139.

3) Vgl. zur Form einer Bestallung Tesch: a. a. O. S. 70.

4) Seydel: Bayr. StR. I S. 282 a. 83 Bestallung = Anstellungsurkunde.

5) Ebenso Cahn: S. 103. — Auch Frauen können eine Bestallung erhalten — v. Rönne: I. S. 617 a. 3; Riedel: S. 261 meint, unter Bestallung sei offenbar dauernde Berufung zu verstehen.

6) Ebenso Cahn: S. 91. 7) Arndt: S. 59.

8) Prinzipiell will eine Reichsgerichtsentscheidung in Strafsachen Bd. 18 S. 253 ff. dem Notar, gestützt auf § 797 Abs. 2 d. CPO. den Charakter einer Behörde aberkennen (vgl. Otto: die Kgl. Sächs. Notariatsordnung vom 5. September 1892, Leipzig 1893, S. 17).

ist der Begriff Reichsdienst ein ganz genereller, der, sobald nur der Modus der besonderen Anstellung gewahrt ist, gerade so gut den Militär- wie den Zivildienst begreift [1]). Ein Patent als Offizier, Arzt oder im Offiziersrange stehender Marinebeamter [2]), wozu ein Ausländer kaiserlicher Genehmigung bedarf [3]), hat naturalisierende Wirkung [4]).

1. Seitdem in Deutsch-Ost-Afrika durch das RG. vom 22. März 1891 und für Deutsch-Süd-Westafrika und Kamerun durch das RG. vom 9. Juni 1895 Schutztruppen geschaffen sind, deren oberster Kriegsherr der Kaiser ist (Ges. betr. die Kaiserl. Schutztruppen in den Afrikan. Schutzgebieten und die Wehrpflicht daselbst. Redaktion v. 18. Juli 1896 § 1) [5]), kann durch die Anstellung als Offizier, Arzt oder im Offiziersrange stehender Beamter der Schutztruppe eine ausschliessliche Reichsangehörigkeit erworben werden. Der Fall wird jedoch kaum eintreten, da gemäss § 2 des Ges. vom 18. Juli 1896 die Schutztruppen regelmässig aus Angehörigen des Reichsheeres und der Marine ergänzt werden, über ihre Staatsangehörigkeit also schon vor ihrem Eintritte in die Schutztruppe entschieden ist. Die irrtümliche Einstellung eines Ausländers in die Schutztruppe würde nach § 20 Ziffer 5 der Wehr-Ordnung vom 22. November 1888 den Erwerb der Sch-Reichsangehörigkeit auch nicht zur Folge haben [6]).

Im Dienste der Schutztruppe angestellte Farbige erlangen auch dann nicht die Sch-Reichsangehörigkeit, wenn ihre Beförderung zum Offizier erfolgt. Die Stellung der farbigen Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften [7]) ist eine von der der weissen

1) Ebenso Meyer-Anschütz: S. 504; Cahn: S. 93; Laband: I. S. 158 a. 3.

2) Cahn: S. 104. 3) Cahn: S. 93, 104.

4) Der Dienst im Heere oder der Marine schlechtweg, auch wenn die notwendige Genehmigung hinzu tritt, hat den Erwerb der Reichsangehörigkeit nicht zur Folge. § 2 StAG. ist erschöpfend. Cahn: S. 93.

5) Zorn: KolG. S. 173.

6) Cahn: S. 93 a. Das französische Recht gewährt den zum Wohnsitz in Frankreich zugelassenen Ausländern nach einem Jahre die Möglichkeit, die Staatsangehörigkeit durch Naturalisation zu erlangen, wenn sie in irgend einer Eigenschaft im Militärdienst in den französischen Kolonieen oder Schutzgebieten gestanden haben. Reus: S. 48.

7) Bezüglich der Heranziehung von Eingeborenen zur Ableistung von Militärdienst beschränkte man sich in den Kolonieen bisher auf solche, die sich freiwillig meldeten. Bestimmte Verpflichtungen wurden den südwestafrikanischen Bastards von Rehoboth und den Buren auferlegt — Köbner: bei Holtzendorff: S. 1109 f.

Schutztruppenangehörigen total verschiedene [1]).

2. Der Begriff Kirchendienst setzt voraus, dass es sich um den Dienst einer anerkannten Religionsgemeinschaft handelt [2]). Die in den deutschen Schutzgebieten anerkannten Religionsgemeinschaften sind mit den in Deutschland anerkannten identisch — SchGG. § 14. Die Folge ist, dass der auch namentlich in Deutsch-Ost-Afrika weitverbreitete Islâm zu letzteren nicht gezählt werden darf [3]). Bedingung für Erwerb der Sch-Reichsangehörigkeit ist aber jedenfalls eine [4]) Teilnahme des Staates bei Vergebung der im Kirchendienste vakanten Stelle [5]).

3. Der Schuldienst in den Schutzgebieten ist naturgemäss noch wenig entwickelt, die Zahl der angestellten Lehrer gering [6]). Die Lehrtätigkeit liegt grossenteils in den Händen der Missionen [7]).

4. Die Anfänge einer Selbstverwaltung [8]) in den deutschen Schutzgebieten sind geringe. Die Anstellung im Kommunaldienst im Sinne des § 9 StAG. kann daher nur eine beschränkte sein. Zwar ermächtigt eine VO. vom 3. Juli 1899 den Reichskanzler dazu, Wohnplätze in den Schutzgebieten zu kommunalen Verbänden zu vereinigen — § 1 d. VO. — und deren Vertretung näher zu bestimmen § 3. Aber die so gewonnene Organisation ist doch vorläufig nur von untergeordneter Bedeutung.

IV. Wird ein durch Anstellung im Reichsdienst Naturalisierter jedoch später nach einem Bundesstaate des Reiches versetzt, so erwirbt der Betreffende dadurch die betreffende Gliedstaatsangehörigkeit nicht, da er zur Zeit seiner Versetzung schon Reichsangehöriger war. Dem im Schutzgebietsdienst Angestellten und dadurch als Sch-Reichsangehöriger Naturalisierten ist es jedoch unbenommen, seine Aufnahme in einem Gliedstaate zu beantragen [9]).

Andererseits behält ein in den Schutzgebieten im Reichsdienst Angestellter seine ursprüngliche Staatsangehörigkeit bei [10]).

---

1) Vgl. dazu B. v. König: a. a. O. Heft II. S. 73 und 78.

2) Arndt: S. 59; Seydel: Bayr. StR. I. S. 282. a. 80.

3) Gareis: KolR. S. 25. Stengel: 1901 S. 132. — Vgl. auch Schreiber: Koloniales Kirchenrecht S. 880.

4) „an sich erforderliche" Landgraff: S. 633. 5) Cahn: S. 93.

6) So sind in Togo, ebenso in Kamerun zwei Lehrer vorgesehen — vgl. Tesch: a. a. O. S. 5. 6. 20. 7) Gareis: KolR.

8) Köbner bei Holtzendorff: S. 1103 ff.

9) G. Meyer: Schutzgebiete S. 113 f.

10) Arndt: S. 59; vgl. Seydel: Bayr. St.R. I. S. 283.

II. Der Verlust der Sch-Reichsangehörigkeit.

§ 9. Mit Rücksicht auf die grundsätzliche Stellung des Staates und des Betroffenen zum Verluste.

Wie der Staat die Fähigkeit besitzt, den Kreis der ihm unbedingt unterworfenen, das Staatsvolk bildenden Individuen durch Aufstellung von, den Erwerb der Staatsangehörigkeit normierenden Voraussetzungen zu bestimmen, ebenso steht es ihm frei, unter gewissen Bedingungen das Aufhören eines derartigen Subjektionsverhältnisses eintreten zu lassen.

Wie die Voraussetzungen betreffend den Erwerb der Staatsangehörigkeit im Laufe der Jahrhunderte und unter dem Einflusse verschiedener Rechtsanschauungen mannigfache Aenderungen erfahren haben, ebenso und in engem Zusammenhange mit diesen bildete sich auch im neunzehnten Jahrhundert in den verschiedenen Staaten eine mehr oder minder von einander abweichende Staatspraxis hinsichtlich des Verlustes der Staatsangehörigkeit aus. Vor allem gelangte man erst nach einer langen Zeit hartnäckigster Betonung des unbedingten Subjektionsprinzipes mit Ausschluss jedes Anspruchs auf Entlassung und nach Beseitigung einer eine Auswanderungssteuer festsetzenden Uebergangsperiode zu der modernen die Freiheit des Individuums im Allgemeinen wenig beschränkenden[1] Auffassung[2].

Auch bei der Normierung des Verlustes der Staatsangehörigkeit in Deutschland zeigt sich wieder, dass Staatsangehörigkeit kein leerer Begriff ist, der lediglich zur Klassifikation der in den Machtbereich des Staates gelangenden Personen in positiver und negativer Richtung führt und etwa neben dem subditus temporarius und dem Staatsbürger im engeren Sinne zur Charakteristik einer eigenen Kategorie rechtlich besonders gestellter Individuen dient. Das besonders geartete Abhängigkeitsverhältnis des Staatsangehörigen vom Staate, die Zugehörigkeit zum Staatsvolke, dessen Lokalisierung dem Verhältnisse eine besondere Färbung verleiht, kommt recht eigentlich bei der gesetzlichen Gestaltung der Verlustgründe zu bestimmtem Ausdrucke. Hier besonders zeigt sich die bleibende Bedeutung des Territorialitätsprinzips für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit und ihren Verlust. Die Lösung der Beziehung zum Staatsgebiete ist die Grundidee.

---

1) Vergl. u. S. 72 ff.

2) Ueber deutsche Auswanderung zur Zeit vgl. WHELPLEY: Kapitel XII.

Die kritische Würdigung der Verlustgründe soll in der Weise gruppiert werden, dass der Verlust der Staatsangehörigkeit, insofern er an einen reinen Tatbestand ohne Rücksicht auf den Willen des Betroffenen anknüpft, zum Ausgangspunkte der folgenden Darstellung gemacht wird. Daran schliesst sich die Betrachtung des Verlustes der Staatsangehörigkeit mit dem Willen des Verlustträgers und endlich eine Erörterung des als Strafe erkannten Verlustes.

Wir beginnen daher eine Betrachtung der Verlustgründe mit der Auswanderung und ihren eventuellen Folgen schlechthin. Die eigentümliche staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete zum Reiche im engeren Sinne ist für den Begriff der Auswanderung in mehrfacher Hinsicht beachtlich.

1. Als gesetzliche Folge eines objektiven Tatbestandes.

§ 10. Durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande[1].

I. Das lange Zeit vorherrschend gewesene Territorialitätsprinzip hat bei der Normierung der Verlustgründe der Staatsangehörigkeit einen bleibenden Ausdruck gefunden[2].

§ 21 StAG. Abs. 1 Satz 1 lautet:

„Deutsche, welche das Bundesgebiet verlassen und sich zehn Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufhalten, verlieren dadurch ihre Staatsangehörigkeit.“ Der Zusammenhang zwischen Staat und Angehörigen erscheint durch die dauernde Abwesenheit vom Territorium des Staates derart gelockert, dass eine Rückwirkung der Abwesenheit auf das Angehörigkeitsverhältnis unausbleiblich ist, und die Wirkung, die das Gesetz an die Abwesenheit knüpft, von selbst, ohne jeden auch nur deklaratorischen Ausspruch der Behörde ipso jure eintritt.

Das Gesetz sagt „verlassen“, sagt „aufhalten“[3]. Der Tatbestand ist ein rein objektiver, der gefordert wird. Der Wille des Verlustträgers ist für den Verlust einer Staatsangehörigkeit ganz irrelevant[4]. Konsequenterweise darf aber auch, wenn von ununter-

---

1) Vgl. dazu v. Martitz: a. a. O. und für die historische Entwickelung Rehm: a. a. O.

2) Sartorius: Der Einfluss des Familienstandes auf die Staatsangehörigkeit S. 3 a. 6.

3) Neuerdings ist die Tendenz diese Bestimmung zu beseitigen eine starke. Vgl. die Petition der Deutschen im Auslande an den Reichskanzler 1905.

4) Seydel: Bayr. StR. I. S. 289; Sartorius: a. a. O. S. 90; Cahn: S. 156 a. 6.

brochenem Aufenthalte gesprochen wird, weder die Begründung eines Domizils im Auslande zur Voraussetzung des Eintritts des Verlustes gemacht, noch ein blosser Aufenthalt im Inlande als ungenügend für die Unterbrechung der Verlustfrist erachtet werden [1]). SARTORIUS macht einer derartigen Auffassung gegenüber mit Recht geltend, dass die Aufstellung des Erfordernisses einer Domizilsbegründung das tatsächliche Moment, auf das § 21 StAG. abgestellt ist, aufgibt [2]). „Es ist also auf einem Umwege das Willensmoment eingeführt, das doch grundsätzlich aus dem Begriffe der Verjährung [3]) ausgeschlossen worden ist“ [4]). Dass Inlandsaufenthalt nur dann angenommen werden könne, wenn das Ziel der Reise im Inlande liege und kein blosses Durchreisen stattfinde, widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes [5]).

Für die Beurteilung des Verlustes Handlungsbeschränkter oder -unfähiger ist die grundsätzliche Stellungnahme zur Frage, ob Verzichtswille anzunehmen ist, von essentieller Bedeutung. Soweit nicht in den Fällen Abs. 2 § 21 StAG. ein Verlust der Staatsangehörigkeit seitens Dispositionsbeschränkter allein von den in der Person des Vaters gegebenen Erfordernissen abhängt [6]), ist Dispositionsbeschränkung an sich kein Hindernis für den Verlust [7]).

RGerStr. Bd. 30. S. 297 ff. spricht sich (S. 298) dahin aus, dass § 21 StAG. „nicht gestattet, in die Norm des Gesetzes als willkürliche Voraussetzung die Fiktion eines durch Abwesenheit kundgegebenen Verzichtes auf die Staatsangehörigkeit hineinzutragen“.

1) AA. v. RÖNNE: Preuss. StR. I. S. 627 a. 7; SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 292 a. 69.

2) A. a. O. S. 99.

3) Bezüglich der Charakteristik dieses Verlustes als Verjährung s. u. S. 66.

4) SARTORIUS: a. a. O. S. 100.

5) LABAND: I. S. 162 a. 2 betont zwar die Tatsächlichkeit des Erfordernisses, erklärt sich aber gleichwohl S. 162 a. 4 gegen die im Texte vertretene Ansicht, indem er den von SARTORIUS a. a. O. gerügten Fehler begeht, eine „tatsächliche Feststellung“ zu verlangen, „ob eine zeitweise Rückkehr den Charakter einer blossen Reise oder einer temporären Rückverlegung des Domizils habe“. — Auch hier wird das Willensmoment eingeschmuggelt. — Die Beweisführung von BAHRFELDT: S. 21, dass der Rückkehrende eben durch seine Rückkehr beweist, dass er das „Band der Nationalität . . . noch nicht als gelöst betrachtet“, dass also damit eine Reise nach Deutschland — (das Reiseziel muss in Deutschland liegen S. 19) — genüge, ist nach dem von ihm eingenommenen Standpunkte gegenüber der Willenstheorie unlogisch.

6) Vgl. unten § 15 und SEYDEL: Ann. 83 S. 582.

7) Ebenso LABAND: I. S. 164 und die zitierte Entscheidung des RGerStr. Bd. 30. S. 298.

Der § 21 StAG. Abs. 1 Satz 1 spricht von „Bundesgebiet und Ausland“.

§ 9 Abs. 3 SchGG. lautet: „Im Sinne des § 21 des bezeichneten Gesetzes[1] . . . . . gelten die Schutzgebiete als Inland.“

Wir haben bereits oben (S. 37) kurz darauf hingewiesen, welchen Sinn diese Erstreckung nur haben kann. Durch die Möglichkeit der Naturalisation in den Schutzgebieten bei Niederlassung dort, durch die gesetzliche Erklärung der analogen Anwendbarkeit des StAG. auf die durch Naturalisation begründete Sch-Reichsangehörigkeit wird das Deutsche Reich mit den Schutzgebieten zu einem Rechtsgebiete hinsichtlich des Verlustes der Reichsangehörigkeit und der auf den Bestand des Angehörigkeitsverhältnisses einwirkenden Umstände. Die Erstreckung der souveränen Reichsgewalt auf die Schutzgebiete in Form einer auch territorialen Herrschaft hatte eine derartig intensive staatsrechtliche Angliederung der Schutzgebiete an das Reich zur Folge[2]), dass eine Entfremdung des Staatsangehörigen durch Aufenthalt in den Schutzgebieten anzunehmen, etwas Widersinniges gewesen wäre. Dasselbe Prinzip, von dem man bei der Gewährung der Naturalisation in den Schutzgebieten ausging, musste notwendig auch dazu führen, dass den Schutzgebieten der Charakter als Ausland im Sinne des § 21 StAG. genommen wurde. Das Erfordernis der Niederlassung in den Schutzgebieten als Bedingung für die Naturalisation wäre sonst sinnlos gewesen. Abs. 3 § 9 SchGG. war eine logische Notwendigkeit. Die Auslegung, als wäre hier eine Beschränkung des Inlandcharakters der Schutzgebiete auf diesen speziellen Fall des § 21 StAG. beabsichtigt gewesen, ist unrichtig[4]).

Da im Sinne dieses § 21 StAG. Bundesgebiet im ersten Satze des Abs. 1 — allerdings ist die Feststellung nicht zu verallgemeinern — im Gegensatze zu Ausland steht, und nur, um den Begriff Inland näher zu charakterisieren, der Ausdruck Bundesgebiet gebraucht wird, wird man folgeweise dem Worte Bundesgebiet als solchem im Zusammenhange der im § 21 StAG. gegebenen Bestimmungen keine Bedeutung beimessen dürfen, vielmehr unter Bundesgebiet Inland im Sinne dieses Paragraphen zu verstehen

---

1) d. h. des StAG.

2) Vgl. Hesse: a. a. O. S. 43.

3) Ebendaselbst.

haben [1]). Welche Bedeutung das für Abs. 4 und 5 dieses Paragraphen hat, wird sich zeigen.

§ 21 Abs. 1 Satz 1 ergibt also für unseren Fall folgende sinngemässe Formulierung:

„Deutsche, welche das Reichsgebiet oder die Schutzgebiete verlassen und sich 10 Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufhalten, verlieren dadurch ihre Staats- bezw. Reichsangehörigkeit.“

Der Aufenthalt in einer deutschen Interessensphäre kann unserer oben entwickelten Anschauung gemäss als Inlandsaufenthalt nicht angesehen werden.

Die zehnjährige Frist beginnt mit dem Austritt aus dem Reichsgebiete oder den Schutzgebieten. Gehemmt wird dieser Fristbeginn durch den Besitz eines Reisepapiers [2]) oder Heimatscheins, durch Eintragung in die Matrikel eines Bundeskonsulats, sowie im Falle des § 23 StAG. [3]).

Durch Staatsvertrag kann die zehnjährige Frist auf eine fünfjährige verringert werden, wozu Naturalisation in dem Staate des Auslands kommen muss.

Verursacht worden ist diese Bestimmung durch den Abschluss der Bancroftverträge [4]). Die Verwickelungen, die in der Bestrafung fahnenflüchtiger preussischer Untertanen nach Erwerb der amerikanischen Staatsangehörigkeit [5]) durch letztere ihren Grund hatten, fanden dadurch ihr Ende. Die Bancroftverträge sind von den Vereinigten Staaten von Nordamerika am 22. Februar 1868 mit dem Norddeutschen Bunde und später mit den süddeutschen Staaten [6]) abgeschlossen worden.

Der im RGBl. 1868 S. 228 ff. publizierte Vertrag zwischen

---

1) Hesse: a. a. O. S. 43.

2) Ersatzreservepass auf bestimmte Zeit ist Reisepapier im Sinne des StAG. § 21 — RGerStr. Bd. 33 S. 212 ff., namentlich 215 ff. vom 13. März 1900.

3) Meyer-Anschütz: S. 228.

4) Vgl. namentlich v. Martitz: S. 1152 ff.

5) Hall: S. 235 zitiert ein Schreiben der amerikanischen Regierung (Cass) an Preussen „that „the moment a foreigner becomes naturalised, his allegiance to his native country is severed for ever““. Vgl. Reus: S. 40 ff.; Cahn: S. 470 ff.; v. Martitz: S. 1153, 1158, 1159.

6) Dass für letztere die mit jenen abgeschlossenen Verträge, nicht der mit dem Norddeutschen Bunde abgeschlossene Vertrag, verpflichtender Rechtsgrund sind, verleiht der im Text vertretenen Ansicht besonderen Rückhalt. — Vgl. die Zusammenstellung der Verträge bei Cahn: S. 176 ff.

dem Norddeutschen Bunde und den Vereinigten Staaten von Nordamerika ist, woran gleich erinnert werden soll, vor Erwerb der Schutzgebiete abgeschlossen. Die Ueberschrift enthält die Erklärung, dass eine Uebereinkunft getroffen werden solle dahingehend, „die Staatsangehörigkeit derjenigen Personen zu regeln, welche aus dem Norddeutschen Bunde in die Vereinigten Staaten von Amerika und aus den Vereinigten Staaten von Amerika in das Gebiet des Norddeutschen Bundes einwandern“. Art. 1 Abs. 1 spricht von „Angehörigen des Norddeutschen Bundes“, Abs. 2 von fünfjährigem Aufenthalt in „Norddeutschland“, Art. 2 von „Rückkehr in das Gebiet des anderen Teils“, Art. 4 von Niederlassung „in Norddeutschland“ u. s. w.

Wir haben, wollen wir zu einem richtigen Resultate gelangen, den personalen und den territorialen Teil des Vertrages — denn nur um den zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Vereinigten Staaten abgeschlossenen Vertrag kann es sich handeln — zu unterscheiden.

Angehörigkeit zum Norddeutschen Bunde ist ein Verhältnis, das nicht vertragsmässig festgesetzt, sondern dem Vertragsgegner gesetzlich zu formulieren überlassen war. Da das Deutsche Reich Rechtsnachfolger des Norddeutschen Bundes geworden ist, ist auch die Angehörigkeit zum Norddeutschen Bunde einer Reichsangehörigkeit gleich zu achten. Wir haben also den personalen Teil des Vertrages auch als auf Sch-Reichsangehörige erstreckt zu betrachten, genau so wie auf elsass-lothringische Reichsangehörige.

Dagegen spricht dieser Vertrag immer von einem bestimmten Gebiete. Die Ausdehnung des Vertrages durch einseitigen Akt des einen Vertragsteiles auf ein seiner Gewalt hinzutretendes Gebiet ist eine Erstreckung, die im Vertrage nicht vorgesehen war, daher ausserhalb des Vertragsrahmens liegt. Wenn nun SchGG. § 9 Abs. 2 auf die Reichsangehörigkeit, die durch Naturalisation dort erworben ist, das StAG. für anwendbar erklärt, andererseits SchGG. § 9 Abs. 3 für, wie wir oben sahen, den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit die Schutzgebiete für Inland erklärt, d. h. im Sinne § 21 StAG., so bezieht sich das eben auf das StAG., nicht aber auf einen speziellen Vertrag. Nur inhaltlich ähnliche Verträge will das StAG. § 21 Abs. 3 ganz generell auch für die Zukunft für rechtlich zulässig erklären. Im Sinne des StAG. § 21, nicht im Sinne des Vertrages mit Amerika, gelten die Schutzgebiete als Inland.

Bezüglich des Reichslandes Elsass-Lothringen, das auch in dieser Beziehung den Schutzgebieten gleich zu achten ist, sei nur erwähnt, dass die Anwendung des Bancroftvertrages vom 22. 2. 68 von deutscher Seite für dieses Gebiet ausdrücklich zugesagt worden ist[1]), seine prinzipielle Nichtgeltung für dieses Gebiet also damit ausdrücklich konstatirt wurde. LEONI[2]) erklärt sogar direkt, die Bancroftverträge seien auf Elsass-Lothringen nicht erstreckt. Und nicht zu vergessen ist, dass die Reichslande staatsrechtlich dem Reichsgebiet eingegliedert sind.

III. Sein eigentümliches Gepräge erhält der Verlust der Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen[3]) Aufenthalt im Auslande dadurch, dass kraft gesetzlicher Ermächtigung in § 21 Abs. 4 und 5 „Wiederverleihung" der Staatsangehörigkeit erfolgen kann[4]), die gegenüber der Naturalisation in verschiedener Weise privilegirt ist.

§ 21 Abs. 4 spricht von Aufenthalt im Auslande und von der Staatsangehörigkeit des früheren Heimatsstaates.

Abs. 5 von Ausland und dem Gebiet des Norddeutschen Bundes.

Bereits oben wurde auf die Bedeutung des Wortes Bundesgebiet als Gegensatz zu Ausland hingewiesen. Das StAG. konnte Bundesgebiet als Synonym für Inland gebrauchen, weil ein Drittes beim Erlass des Gesetzes gar nicht in Betracht kam. Da eine ausschliessliche Reichsangehörigkeit nicht bestand, vielmehr die Reichs- mit der Gliedstaatsangehörigkeit erworben wurde, ist auch den Absätzen 4 und 5 des § 21 StAG. dieses Verhältnis zu Grunde gelegt. Nun haben wir aber eine eigene Sch-Reichsangehörigkeit, die durch Verleihung erworben wird. Die letztere soll doch gewiss keine qualitativ schlechtere oder schlechter gestellte sein als die Reichsangehörigkeit im Sinne des StAG. Das ganze Verhältnis der Reichsangehörigkeit hat jetzt ein anderes Gesicht bekommen. Logischerweise bestimmte § 9 Abs. 3 SchGG., da im Absatz 1 bei Niederlassung in den Schutzgebieten die Naturalisation erteilt werden durfte, dass die Schutzgebiete nun hinsichtlich des Erwerbes und Verlustes der Staatsangehörigkeit nicht

1) So v. MARTITZ: S. 1153.

2) I. S. 29; vgl. auch CAHN: S. 176.

3) Der Fall des § 21 Abs. 3 StAG. ist also nicht inbegriffen. SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 280 a. 68.

4) ULLMANN: S. 242 spricht auch von Reintegration.

mehr als Ausland zu betrachten seien. Analog Abs. 1 ist also auch in Absatz 4 und Absatz 5 Bundesgebiet gleich Inland, Erwerb der Staatsangehörigkeit entsprechend der erweiterten Möglichkeit einer solchen entweder in einem Gliedstaate oder einem Schutzgebiete möglich. Das ist doch so einleuchtend, dass die Auffassung CAHNS[1]) durchaus unverständlich erscheint, der einen Anspruch auf Wiederverleihung der Staatsangehörigkeit im Falle des Abs. 5 deshalb verneint, weil dort von dem Anspruch gegenüber einem Bundesstaate die Rede ist.

a) Eine Verschiedenheit zwischen Abs. 4 und Abs. 5 ist auffällig. Abs. 4 verlangt für die Zulässigkeit der Wiederverleihung im früheren Heimatsstaate auch ohne Niederlassung, dass eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben ist. Trifft diese Voraussetzung zu, so besteht kein gesetzliches Hindernis, den darum nachsuchenden Personen die Renaturalisation zu gewähren. Selbstverständlich ist dadurch dem Staate die Möglichkeit nicht genommen, gegebenen Falles, also auch, wenn die Voraussetzungen § 8 Ziffer 1, 2 und 4 gewahrt sein sollten, die Renaturalisation zu versagen oder allgemeine Erschwerungen aufzustellen[2]). Dagegen ist die Niederlassung im Auslande nicht Bedingung, wie LANDGRAFF S. 646 will. Das Gesetz sagt nur, „auch ohne dass sie sich dort“ — d. h. im früheren Heimatsstaate — „niederlassen“.

Die Abwesenheit erscheint nur durch das Gesuch unterbrochen und beginnt von neuem zu laufen[3]).

b) In Abs. 5 ist das Erfordernis des Nichterwerbes fremder Staatsangehörigkeit nicht erwähnt. Es frägt sich nun, ob der Zurückkehrende eine fremde Staatsangehörigkeit nicht erworben haben darf. Zu bejahen ist diese Frage zunächst für die Angehörigen von Oesterreich, Persien, der Türkei und Marokko[4]). Doch beruht diese Besonderheit auf Staatsvertrag, nicht auf Gesetz, und bietet daher für die Beantwortung unserer Frage keinen Anhalt. Die ehemalige Angehörigkeit zum Reiche, die lediglich durch Auslandaufenthalt gelöst wurde, muss bei Wegfall ihres einzigen Endigungsgrundes zum Wiederaufleben kommen können.

1) CAHN: S. 188. — Der im Texte vertretenen Ansicht: BAHRFELDT: S. 40; v. POSER: S. 52; G. MEYER: Schutzgebiete S. 117.

2) CAHN: S. 184 Ziffer 29, 30; SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 278.

3) Vergl. SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 280 und 292.

4) Vgl. oben S. 37.

Der Erwerb fremder Nationalität und der sich aus dem doppelten Staatsangehörigkeitsverhältnisse ergebende Widerstreit von Pflichten ist ein Konflikt, der den Naturalisierten zunächst allein angeht[1]). Der Staat äussert seine Gewalt prinzipiell unbekümmert um fremde Konkurrenz. Das argumentum e contrario, dass im Falle des Abs. 5 aus dem Weglassen der Bestimmung des Abs. 4 notwendig deren Unanwendbarkeit gefolgert werden muss, ist nicht von der Hand zu weisen. Auch erscheint diese Auslegung durchaus praktisch, da eine Rückkehr unter die Territorialgewalt des Reichs eine ganz andere Gewähr für die Vermeidung unliebsamer, aus doppelter Staatsangehörigkeit sich ergebender Konflikte bietet als Aufenthalt im Auslande[2]).

IV. Wenden wir diese Ergebnisse auf die Verhältnisse in den Schutzgebieten an, so erhalten wir als Resultat:

Im Falle StAG. § 21 Abs. 4 ist dem ehemaligen Sch-Reichsangehörigen, der seine Reichsangehörigkeit durch Auslandsaufenthalt verloren hat, die Möglichkeit der Renaturalisation in den Schutzgebieten gegeben; freilich nur in den Schutzgebieten. Der Ausdruck in Abs. 4 „in dem früheren Heimatsstaate“ verlangt diese Interpretierung. Diese Beschränkung rechtfertigt sich nicht etwa dadurch, dass die Sch-Reichsangehörigkeit von der Reichsangehörigkeit verschieden wäre, sondern damit, dass diese gegenüber jeder Gliedstaatsangehörigkeit besonders modifiziert erscheint, das ursprüngliche Verhältnis aber wiederaufleben soll. Die Niederlassung im Reichsgebiete schliesst die Renaturalisation als Sch-Reichsangehöriger nicht aus.

Im Falle des § 21 Abs. 5 begründet die Rückkehr nach Deutschland oder einem deutschen Schutzgebiete und Niederlassung daselbst den Anspruch auf Renaturalisation im Niederlassungsstaate bezw. im Schutzgebiete, wo sich der ehemalige Reichsdeutsche niedergelassen hat.

---

1) Seydel: Bayr. StR. I. S. 279 a. 51; vgl. Störk: S. 627 und a. 5; Reus: a. a. O.

2) Ebenso Riedel: S. 269; Landgraff: S. 647; Ullmann: S. 243; Seydel: Bayr. StR. I. S. 281; Derselbe: Ann. 76 S. 144; Meyer-Anschütz: S. 229. — AA. Leoni: I. S. 22 a. 5; Grabowsky: S. 234 f.; Bahrfeldt: S. 39; Cahn: S. 187, 188 (s. o.) Wäre Cahns Ansicht die richtige, so genügte für jeden ehemaligen Deutschen Niederlassung im Reichsgebiete, um ihm einen Anspruch auf Renaturalisation zu geben, während in den Schutzgebieten Niederlassung und der Nachweis sämtlicher Erfordernisse des § 8 StAG. diesen Erfolg nicht hätte.

V. Sowohl im Falle Abs. 4 wie. Abs. 5 wird ein im Auslande geborenes deutsches Kind vorbehaltlich Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen betreffs der Dispositionsfähigkeit einem Ausgewanderten gleich zu achten sein.

Schwieriger gestaltet sich der Fall, wenn Kinder nach dem Verluste der deutschen Staatsangehörigkeit seitens ihrer Eltern geboren sind, also nie deutsche Staatsangehörige waren. Da gemäss § 21 Abs. 3 StAG. neuer Fassung das enge Band zwischen Vater und Kindern, soweit ersterem die gesetzliche Vertretung der letzteren zusteht und soweit sie sich bei ersterem befinden, auch auf die Staatsangehörigkeit von Einfluss ist, wird umgekehrt auch bei dem Wiedererwerbe der Staatsangehörigkeit in den angegebenen Fällen eine extensive Interpretation des § 21 Abs. 4 StAG. im angedeuteten Sinne angebracht sein.

Dieses Prinzip verlangt Ausdehnung auch auf die Fälle, wo durch die Geburt im Inlande an sich die betreffende Staatsangehörigkeit gegeben ist, aber durch Staatsvertrag, wie mit Kosta-Rica, ein Optionsrecht für Deutschland nach Eintritt der Volljährigkeit zugestanden ist, für welches wiederum nur das Erfordernis des § 8 Abs. 1 Ziffer 1 StAG. anwendbar ist[1]).

VI. Die Wirkung des zehnjährigen ununterbrochenen Auslandsaufenthalts erhält eine sehr verschiedene Beurteilung, soweit ihr juristischer Charakter in Frage kommt.

Zunächst ist zu betonen, dass das StAG. ausdrücklich von einem „Verluste“ der „Staatsangehörigkeit“ redet. Demgegenüber nur von einem Verluste gewisser mit der Staatsangehörigkeit verbundener Rechte[2]) zu sprechen, ist willkürlich. Ausserdem ist Staatsangehörigkeit nicht gleich einer konstanten Summe von Rechten und Pflichten[3]). Wieweit der Staat seine ehemaligen Angehörigen noch als solche betrachten will, ist seine Sache, ändert aber an dem Verluste der Staatsangehörigkeit als solcher nichts. Ebenso ist es dem Staate unbenommen, zu bestimmen, unter welchen Bedingungen die von ihm noch in gewisser Richtung beachtete ehemalige Reichsangehörigkeit wieder voll hergestellt werden kann. Auch dass im Falle des § 21 Abs. 5

---

1) Cahn: S. 18.

2) So Grabowsky: S. 232 ff.

3) Die Staatsangehörigkeit kann bei verschiedenen Individuen verschieden qualifiziert sein. So in den Vereinigten Staaten von Nordamerika bezüglich der passiven Präsidentenwahl — Störk: S. 616.

StAG. ein Anspruch auf Renaturalisation gegeben wird, ist noch kein Beweis dafür, dass die Staatsangehörigkeit nicht verloren war[1]). Dass das StAG. im § 21 Abs. 5 von einer „Aufnahmeurkunde“ spricht, nicht von einer Naturalisationsurkunde, ist vollständig belanglos. Gemeint ist eine Naturalisationsurkunde[2]). Die Urkunde wird ja auch dann gegeben, wenn die Verleihung im früheren Heimatsstaate erfolgt. Könnte man das „Aufnahme“ nennen? HESSE meint[3]), dass die „Aufnahme“ nicht nur im Falle des § 21 Abs. 5 StAG., sondern auch im Falle des § 21 Abs. 4 StAG. die massgebende Form sei. Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschliessen. § 2 Abs. 1 Ziffer 4 StAG. spricht von der Aufnahme eines D e u t s c h e n, während in § 21 StAG. von einem V e r l u s t e der Staatsangehörigkeit die Rede ist. Der Betreffende ist dann eben nicht mehr „Deutscher“. Auch seine Auslieferung an eine ausländische Regierung würde nicht gegen § 9 RStrGB. verstossen. Dass andererseits das StAG. in der Wahl des Ausdrucks nicht nur hier inkorrekt ist, beweist die Bezeichnung „des Aufzunehmenden“ in § 8 Abs. 1 Ziffer 1 StAG., wo, wie wohl auch HESSE zugeben muss, die Bezeichnung „des zu Naturalisierenden“ technisch allein gerechtfertigt wäre.

Der Charakter der Staatsangehörigkeit als eines Verhältnisses lässt die Bezeichnung „Verjährung“ für den Fall des § 21 Abs. 1 nicht zu[4]). Dem gegenüber ist der neuerdings gewählte Ausdruck einer gesetzlichen Befristung vorzuziehen[5]). Die Wiederverleihung[6]) der Staatsangehörigkeit ist eine Art restitutio in integrum.

Dass andererseits das alte Untertanenverhältnis auch nach dem Verluste der deutschen Reichsangehörigkeit weitgehende

1) Vgl. O. MAYER: VerwR. I. S. 113.

2) G. MEYER: VerwR. I. S. 138 a. 10. — AA. SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 281. Er will § 24 Abs. 1 StAG. angewendet wissen. Ebendaselbst a. 72.

3) A. a. O. S. 38 ff.

4) GRABOWSKY: S. 213. — Dagegen auch BAHRFELDT S. 17; CURTIUS S. 18 a. 17. — Aber SARTORIUS: a. a. O. § 7. S. 6 ff.

5) BAHRFELDT: S. 17; GRABOWSKY: S. 209.

6) GRABOWSKY wendet sich S. 234 a. 60 energisch gegen den Ausdruck Wiederverleihung der Staatsangehörigkeit, weil es sich um einen status handelt, „denn dann ist sie bei der Geburt doch nicht verliehen worden“. Höchstens von „Wiedererwerb“ könne man sprechen. — Allein damit ist uns nicht geholfen, die Neubegründung nur vom Gesichtspunkte des Individuums, nicht von dem des Staates aus betrachtet. Der Ausdruck Wiederverleihung ist immer noch der beste.

Wirkungen äussert, soll nicht in Abrede gestellt werden. Formell ist das alte Verhältnis gelöst, materiell äussert es noch gewisse Wirkungen.

Die vom Reiche mit Italien, Dänemark, Oesterreich-Ungarn, der Schweiz, Belgien und Russland und Luxemburg, das dem Gothaer Vertrage 1855 beigetreten ist[1]), abgeschlossenen Rückübernahmeverträge erstrecken sich, analog dem oben erwähnten Falle der Bancroftverträge, auch auf die Sch-Reichsangehörigen. Ihre Ausdehnung auf die Schutz g e b i e t e erscheint dagegen aus den oben[2]) angeführten Gründen gleichfalls unstatthaft[3]). Doch hat die Rückübernahme keine Renaturalisation zur Folge.

Niederlassungsverträge erstrecken sich im Zweifel nicht auf die Schutzgebiete[4]).

2. Durch Staatsakt.

§ 11. Der Staatsakt — eine notwendige Folge des öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses.

„Das ganze Verhältnis des Staates zu den Untertanen ist ein grosses Gewaltverhältnis“ [5]). Es ist nur eine logische Folge desselben, dass eine Lösung dieses Verhältnisses eine Begebung seiner Gewalt über das Individuum zur Folge hat und als solche einer vertragsmässigen Regelung keinen Platz lässt[6]).

Die Loslösung aus dem Staatsangehörigkeitsverhältnisse wird also zunächst und ausschliesslich durch den Staat bestimmt, dessen Angehöriger der Betreffende ist[7]). Sobald wir es mit einem mehr-

1) Cahn: S. 14.

2) § 4. I. 1.

3) Praktisch kann die Frage werden bei der Rückübernahme von Personen, die sich auf diesen Staaten angehörigen Schiffen befinden.

4) G. Meyer: Schutzgebiete S. 213.

5) O. Mayer: Arch. III. S. 53.

6) Siehe oben S. 36.

7) Ullmann: S. 235 bemerkt mit Recht: „Um deswillen ist die Auffassung des Expatriationsrechts als eines natürlichen und unentziehbaren Rechts jedes Menschen ausgeschlossen“. — und S. 236: „Eine veränderte Weltanschauung konnte auf den Inhalt des Subjektionsverhältnisses des Einzelnen gegenüber der Staatsgewalt einen bedeutsamen Einfluss üben, aber an dem juristischen Wesen jenes Verhältnisses konnte auch bezüglich der Frage der Staatswahl eine Aenderung nicht eintreten. Im Hinblick auf diese mit dem Wesen des Staates und aller rechtlichen Ordnung gegebene Anschauung erscheint die rechtliche Möglichkeit der Staatswahl als eine vom Staate gewährte Freiheit, nicht als eine einem übergeordneten Naturkomplex — einem fingirten Menschheitsrecht — entlehnte Freiheit.“

fach gegliederten Staatswesen zu tun haben, erhebt sich die Frage nach der dafür zuständigen Staatsgewalt. Was speziell den deutschen Bundesstaat anlangt, so haben wir hier nach dem StAG. in Befolgung des gesetzlichen Prinzips der Gliedstaatsangehörigkeit als der primären in der Zentralbehörde des Heimatgliedstaates die zuständige Behörde [1]).

Wo der Begriff der Staatsangehörigkeit eine Gliedstaatszentralbehörde nicht kennt, wie im Falle der Sch-Reichsangehörigkeit, tritt an deren Stelle die entsprechende Zentralbehörde des Reiches. Das ist in unserem Falle der Reichskanzler oder ein von diesem dazu ermächtigter Beamter.

An und für sich hat der moderne Staat eine Einschränkung der freien Auswanderung möglichst vermieden.

Auch bei der Lösung des Staatsangehörigkeitsverhältnisses ist für den Staat wieder einzig und allein der Staatszweck das massgebende Moment. Einem Individualinteresse als solchem Rechnung zu tragen, verbietet sich damit von selbst. Wenn der Staat also durch einseitigen Hoheitsakt in dieser Richtung tätig wird, muss er, seinem Zweck entsprechend, bestimmten Maximen folgen. Dieser Staatszweck kann ein so spezieller sein, dass die Schutzgebiete trotz der staatsrechtlich engen Angliederung an das Reich ausserhalb desselben stehen. Die Uebereinstimmung, die zwischen den Schutzgebieten und dem Reiche mit Rücksicht auf Erwerb und Verlust der Reichsangehörigkeit besteht, macht auf dem Gebiete der Normierung der aus der Reichsangehörigkeit sich ergebenden Pflichten einer zum Teil beachtenswerten Andersbehandlung Platz.

§ 12. a. Entlassung auf Antrag.

Wie bereits oben erwähnt, haben wir es bei der Entlassung mit einem freien, einseitigen Hoheitsakt des Staates zu tun. Laband [2]) bezeichnet die Entlassung geradezu als contrarius actus der Naturalisation, und O. Mayer [3]) meint: „Die Einwilligung des Betroffenen ist nur die gesetzliche Bedingung für die der Behörde verliehene Gewalt."

Von einem eigentlichen Prinzipe der freien Auswanderung zu sprechen wäre verfehlt. Der Staat hat ein Interesse daran, seine

1) StAG. §§ 14, 20, 22.

2) I. S. 160. 3) Arch. III. S. 47.

Angehörigen nicht zu verlieren. Wenn er den Anspruch auf Entlassung erst unter der Bedingung der Erfüllung der wichtigsten der sich aus der Staatsangehörigkeit ergebenden Pflichten gibt, so beweist er damit, dass er prinzipiell eine freie Auswanderung nicht sanktioniert.

Die Entlassung wird durch eine von der höheren Verwaltungsbehörde des Heimatsstaates ausgefertigte Entlassungsurkunde erteilt — § 14 StAG.

Nach § 18 StAG. bewirkt die Entlassungsurkunde mit dem Zeitpunkte der Aushändigung den Verlust der Staatsangehörigkeit. Die Entlassung wird aber unwirksam, wenn der Entlassene nicht binnen 6 Monaten vom Tage der Aushändigung der Entlassungsurkunde an seinen Wohnsitz ausserhalb des Bundesgebietes verlegt oder die Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaate erwirbt. Diese Bestimmung hat rückwirkende Kraft; die Pflichten, die in der Zeit des Schwebens dieser Resolutivbedingung zu erfüllen waren, sind nachzuholen[1]). Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit ist auf den Lauf der Frist ohne Einfluss[2]).

Wollte man wie CAHN[3]) folgern, so müsste Bundesgebiet hier wörtlich genommen werden, und eine Verlegung des Wohnsitzes aus Deutschland in ein deutsches Schutzgebiet hätte die Vereitelung der Resolutivbedingung zur Folge. Abgesehen davon, dass das nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, lässt sich auch an der Hand der gesetzlichen Bestimmungen das Gegenteil nachweisen. Im Sinne des § 21 sind die Schutzgebiete Inland (SchGG. § 9 Abs. 3). Damit ist aber das ganze Rechtsverhältnis gemeint, in dem ein Reichsangehöriger zum Auslande steht. Die gesetzliche Bestimmung will nicht nur sagen, für den Verlust durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande gelten die Schutzgebiete als Inland, sondern sofern bezüglich des Erwerbes und Verlustes Ausland in Frage kommt. Die Konsequenzen einer gegenteiligen Auffassung zeigen schon ihre Unrichtigkeit. Ein Sch-Reichsangehöriger, der um seine Entlassung nachsucht, brauchte das Schutzgebiet nicht zu verlassen, weil § 18

---

1) Ebenso CAHN: S. 138; LANDGRAFF: S. 643; ZORN: I. S. 363 a. 40; ARNDT: S. 63; SEYDEL: Bayr. StR. I S. 284. a. 16: „Die staatsbürgerlichen Pflichten müssen zwar nicht in der Zwischenzeit, wohl aber gegebenen Falles für die Zwischenzeit erfüllt werden“.

2) ARNDT: S. 63.

3) S. 140, 141; vgl. auch S. 188 zu § 21 Abs. 5 StAG.

Abs. 2 StAG. nur vom „Bundesgebiet“ spricht, ist also im Sinne des § 18 StAG. im Auslande; ein anderer Sch-Reichsangehöriger, der seine Reichsangehörigkeit beibehält, befindet sich aber im Inlande im Sinne des § 21 Abs. 1 StAG. Wo bleibt da die Logik?[1])

II. Das Staatsinteresse verbietet die Statuierung einer bedingungslosen Auswanderungsfreiheit. Das Prinzip der allgemeinen Wehrpflicht wäre mit der unterschiedslosen Gewährung der Auswanderung zu einer leeren Phrase geworden. Der Wirkung dieser Seite des Staatsangehörigkeitsverhältnisses war daher in vollem Masse Rechnung zu tragen. Die eigentümliche Gestaltung des Deutschen Reiches führte aber mit Rücksicht auf die militärische Freizügigkeit innerhalb Deutschlands dazu, im Falle des Erwerbes[2]) einer anderen Gliedstaatsangehörigkeit einen Anspruch[3]) auf Entlassung aus dem bisherigen Staatsverbande zu gewähren.

Artikel 57 RV. verpflichtet alle Deutschen gleichmässig zum persönlichen Militärdienste. Die Verfassungsbestimmung hat infolgedessen für alle Sch-Reichsangehörigen gleichfalls unbedingte Gültigkeit. Ursprünglich war es für jeden in den Schutzgebieten wohnhaften Reichsangehörigen Pflicht, sich zur Ableistung seiner Dienstpflicht in Deutschland zu stellen. Durch Gesetz, betreffend die Kaiserlichen Schutztruppen in den Afrikanischen Schutzgebieten und die Wehrpflicht daselbst in der Redaktion vom 18. Juli 1896[4]) § 18 wurde es Kaiserlicher Verordnung vorbehalten, Bestimmungen über die Ableistung der aktiven Dienstpflicht bei den Schutztruppen zu treffen. Auf Grund dieser Ermächtigung erging die VO. vom 30. März 1897 für die Kaiserliche Schutztruppe für Süd-West-Afrika, welche für Ableistung der aktiven Dienstpflicht noch Wohnsitz in dem Süd-West-Afrikanischen Schutzgebiete zur Voraussetzung der Berechtigung zum Eintritte in die Süd-West-Afrikanische Schutztruppe machte,

---

1) Hesse: a. a. O. S. 43 ff. durchaus übereinstimmend. Ebenso v. Poser: S. 52.

2) § 15 Abs. 1 „erworben hat“ bedeutet soviel wie „besitzt“ Seydel: Bayr. StR. I. S. 285. a. 21.

3) Entscheidend dafür ist der Moment der formellen Geltendmachung desselben; Seydel: Bayr. StR. I. S. 287.

4) Unter Abänderung der Gesetze betr. die Kaiserl. Schutztruppe für Deutsch-Ostafrika vom 22. III. 91 und betr. die Kaiserl. Schutztruppe für Deutsch-Südwestafrika und Kamerun vom 9. VI. 95 durch RG. vom 7. VII. 1896 (Zorn: KolG. S. 173).

sowie die die ebengenannte Verordnung aufhebende Verordnung vom 15. Dezember 1902.

Letztere für unsere Betrachtungen des weiteren höchst wichtige Verordnung bestimmt hinsichtlich der für uns wesentlichen Punkte folgendes:

1. Wehrpflichtige ausserhalb Europas wohnende Reichsangehörige [1]) werden zur Ableistung ihrer aktiven Dienstpflicht in der Süd-West-Afrikanischen Schutztruppe auf Wunsch eingestellt. § 2 d. VO.

2. Einjährig-Freiwillige dürfen unter den gleichen Voraussetzungen in dieselbe Schutztruppe eingestellt werden. § 3 d. VO.

3. In Europa wohnhafte wehrpflichtige Reichsangehörige dürfen nur unter gewissen Bedingungen in die Schutztruppe für Süd-West-Afrika eingestellt werden. § 4 d. VO.

4. Nach beendeter aktiver Dienstzeit in der Schutztruppe treten sämtliche Mannschaften zum Beurlaubtenstande des Heeres oder der Kaiserlichen Marine über. § 8 Abs. 1 d. VO.

Ziffer 1 § 15 StAG. bietet eine Schwierigkeit, insofern Wehrpflichtige, welche sich in dem Alter vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 25. Lebensjahre befinden, ein Zeugnis der Kreis-Ersatzkommission [2]) darüber beibringen müssen, „dass sie die Entlassung nicht bloss in der Absicht nachsuchen, um (!) sich der Dienstpflicht im stehenden Heere oder in der Flotte zu entziehen". Nach der einen Ansicht findet diese Beschränkung auf diejenigen Personen keine Anwendung, welche nach Vollendung des 25. Lebensjahres ein Entlassungsgesuch einreichen, ohne sich vorher der Ersatzbehörde gestellt zu haben. SEYDEL [3]) hält den Wortlaut des Gesetzes, nicht eine unausgesprochene Absicht für das Entscheidende. Auf der anderen Seite wird mit Recht von CAHN [4]) darauf hingewiesen, dass die Absicht des Gesetzes unmöglich die sein könnte, durch Gestattung der Auswanderung nach vollendetem 25. Lebensjahre einen „Freibrief" für Entziehung von der durch Besitz der Staatsangehörigkeit bedingten Wehrpflicht auszustellen.

1) Vorschläge hinsichtlich Befreiung von der Wehrpflicht für Kolonisten während ihres Verweilens in Schutzgebieten, in denen sie ihrer Dienstpflicht nicht genügen können, macht E. v. KELLER: Wehrpflicht in den Kolonieen a. a. O.

2) Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 12.

3) Ann. 83 S. 578, 579. Auch MEYER-ANSCHÜTZ: S. 225 hält eine Ausdehnung auf Wehrpflichtige über 25 Jahre für unstatthaft.

4) S. 128, 129.

Für die Zurückstellung sind für die in den deutschen Schutzgebieten lebenden deutschen Militärpflichtigen die Kaiserlichen Gouvernements- und Landeshauptmannschaften zuständig — Ges. vom 22. Mai 1899, Aenderung der deutschen Wehrordnung betreffend [1]).

Da die Ableistung der aktiven Dienstpflicht gemäss der VO. vom 5. Dezember 1902 in der Schutztruppe möglich ist, fallen diese Militärpersonen, obwohl nicht zum stehenden Heere im engeren Sinne gehörend, während ihrer Dienstzeit in der Schutztruppe ebenfalls unter Ziffer 2 Abs. 1 StAG. § 15.

Da nach beendeter aktiver Dienstzeit in der Schutztruppe die Mannschaften zum Beurlaubtenstande des Heeres oder der Kaiserlichen Marine übertreten [2]), findet auf sie § 15 Abs. 1 Ziffer 3 StAG. gleichfalls Anwendung.

Die in den Schutztruppen angestellten eingeborenen Offiziere [3]) haben die Stellung von Offizieren lediglich Farbigen gegenüber, während eine Befehlsgewalt ihnen (sowie farbigen Unteroffizieren) gegenüber Weissen nicht eingeräumt ist [4]). Auf sie kann Ziffer 2 keine Anwendung finden.

III. Eine Anwendung des § 15 Abs. 1 StAG. auf die in den Schutzgebieten Naturalisierten ist ausgeschlossen [5]).

§ 13. b. Verlust durch Ausspruch der Behörde.

Wie die Zugehörigkeit zum Staatsvolke einerseits insofern durch Staatsakt beendet werden kann, dass der Antrag des zu Entlassenden hinzutreten muss, kann sich andererseits in gewissen Fällen der Staat das Recht reserviert haben, unabhängig von irgend einem Willensakte des Individuums, ein Aufhören der Staatsangehörigkeit mit konstitutiver Wirkung auszusprechen. Es kommen für den Verlust durch Ausspruch der Behörde die §§ 20 und 22 in Betracht. Beide Bestimmungen haben das Gemeinsame, dass es sich um die Verfügung einer Strafe gegen Staatsangehörige handelt, wo sie einen Anspruch ihres Heimatsstaates auf ausschliesslich ihm zu widmende Dienste verletzen. Die Strafe ist Verlustigerklärung ihrer Staatsangehörigkeit. Beide Fälle sind nicht gleichartig.

---

1) Zorn: KolG. S. 183. 2) Vgl. die angezogene VO. oben.

3) B. v. König: in „Beiträge zur Kolonialpolitik“ 1900/1901 Heft II. S. 73 und 78.

4) Vgl. S. 54 f. 5) G. Meyer: Schutzgebiete S. 115.

I. Betrachten wir zunächst den § 20 StAG., so handelt es sich hier um die Folgen der Verletzung der sich aus dem bereits begründeten Angehörigkeitsverhältnisse ergebenden Pflichten.

1. Die Bestimmung des § 20 StAG. kann nur den Sinn haben, für den Fall eines Krieges die wehrpflichtigen Reichsangehörigen dorthin zurückzurufen, wo sie ihrer Wehrpflicht genügen können und sollen, d. h. prinzipiell nach Deutschland[1]). Das geht schon

2. daraus hervor, dass § 20 StAG. von einer für das ganze B u n d e s g e b i e t anzuordnenden Aufforderung zur Rückkehr spricht.

II. Die Wehrpflicht wird im Heere oder der Marine erfüllt. Die Rückkehr nach Deutschland[2]), d. h. wo Heer und Marine stationiert sind, ist unerlässlich, sobald eine Aufforderung im Sinne des § 20 StAG. ergangen ist.

Das Vorhandensein von Schutztruppen in den Schutzgebieten in Süd-West-Afrika, Ost-Afrika und Kamerun gibt aber zu der Frage Veranlassung, ob nicht eine Gestellung zur Einreihung in die Schutztruppen der Verordnung des § 20 StAG. gerecht wird.

Die beschränkte Stärke der Schutztruppen lässt eine generelle Gewährung der Erfüllung der Wehrpflicht bei den Schutztruppen unangebracht erscheinen. Das Gesetz betr. die Kaiserlichen Schutztruppen in den Afrikanischen Schutzgebieten und die Wehrpflicht daselbst in der Redaktion vom 18. Juli 1896 bezeichnet die Schutztruppen im § 1 als „zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in den Afrikanischen Schutzgebieten, insbesondere zur Bekämpfung des Sklavenhandels“, zu verwenden. Der Polizeicharakter ist vorherrschend, wie denn auch die militärische Macht in Togo über den Charakter einer Polizeitruppe nicht hinausgekommen ist[3]). Der Fall des § 20 StAG. hat einen kontinentalen Krieg oder doch wenigstens einen das R e i c h sgebiet bedrohenden Krieg im Auge. Der Fall, wo ein Anspruch auf Erfüllung der Wehrpflicht in den Schutztruppen zugelassen wird, muss ein Ausnahmefall bleiben. Nur aber wo ein solcher existiert, ist § 20 StAG. gegenüber einem dort sich Stellenden unanwendbar.

---

1) Damit soll jedoch nicht gesagt sein, dass eine Verwendung des Heeres zur Verteidigung der Schutzgebiete verfassungswidrig wäre. RV. Art. 63. GAREIS: KolR. S. 11.

2) Oder Kiautschou. Vergl. FLORACK: S. 49 f., 47.

3) GAREIS: KolR. S. 13. — Die Offiziere dieser Polizeitruppe treten aus der Armee oder Marine nicht aus. — KÖBNER bei HOLTZENDORFF: S. 1108.

Das RG. vom 25. Juni 1902 überlässt es Kaiserlicher Verordnung zu bestimmen, „in welchen Schutzgebieten und unter welchen Voraussetzungen wehrpflichtige Reichsangehörige ihrer aktiven Dienstpflicht bei den Schutztruppen Genüge leisten dürfen". Eine dementsprechende VO. erging unter dem 5. Dezember 1902. § 2 dieser VO. enthält die Bestimmung, dass ausserhalb Europas wohnhafte wehrpflichtige Reichsangehörige auf Wunsch in die Schutztruppe für Süd-West-Afrika zur Ableistung ihrer aktiven Dienstpflicht eingestellt „werden". Sobald der Anspruch auf Erfüllung der aktiven Dienstpflicht nicht mehr auf das in Deutschland stationierte Heer beschränkt ist, erscheint die Rückkehr in das betreffende Schutzgebiet deshalb als Rückkehr ins Inland, weil die Möglichkeit der Erfüllung der Pflicht gegen das Reich nicht eine Rückkehr in dasselbe zur Voraussetzung hat [1]).

II. Der Fall des § 22, der Eintritt in fremde, das heisst ausländische, Staatsdienste ohne Erlaubnis der heimatlichen Regierung hat an sich insofern ein wesentlich anderes Gepräge, als hier das spezifische Gliedstaatsinteresse zur Abgabe der Erklärung auf Verlust der Staatsangehörigkeit führt, sodann andererseits die Verletzung der Wehrpflicht nicht das Massgebende ist. Der hiernach begründete Unterschied, der bei Reichsangehörigen im Sinne des StAG. weitgehende Konsequenzen hat, kommt in unserem Falle gar nicht zur Geltung: Das Reich ist die ausschliesslich kompetente Gewalt in den Schutzgebieten. Ein Ausspruch des Reichskanzlers auf Verlust der Sch-Reichsangehörigkeit hat demnach einen gänzlichen Verlust der Zugehörigkeit zum Reiche zur Folge. Ein mehreren Gliedstaaten angehörender Gliedstaatsangehöriger würde, falls § 22 StAG. seitens eines dieser Gliedstaaten gegen ihn Anwendung fände, nur diesem Staate gegenüber seiner Angehörigkeit verlustig gehen [2]).

Zu beachten ist, dass ein Avokatorium im Sinne des § 20 StAG. durch die Erlaubnis des § 23 StAG. für den im fremden Staatsdienste Befindlichen nicht unverbindlich wird [3]). Diese Erlaubnis kann widerrufen werden [4]).

1) v. Poser: S. 52.

2) AA. Landgraff: S. 642; Laband: I. S. 167. — Nur den Verlust der Staatsangehörigkeit des erkennenden Staates im Falle des § 20 und § 22 nimmt an Leoni: I. S. 27; Seydel: Ann. 76. S. 149 a. 2; G. Meyer: VerwR. S. 143.

3) Seydel: Bayr. StR. I. S. 291 a. 65; Derselbe: Ann. 76. S. 154 a. 1.

4) Seydel: Ann. 83. S. 584.

Kapitel IV.

Derivativer Erwerb und Verlust der Sch-Reichsangehörigkeit infolge Familiengemeinschaft.

§ 14. Einleitung.

Die Begründung der Sch-Reichsangehörigkeit war mit dem Augenblicke, wo ein derartiges Staatsangehörigkeitsverhältnis als ein seinen Voraussetzungen nach neues und gesetzlich geregeltes ins Leben treten konnte, eine notwendig originäre und singuläre. Der derivative Erwerb ist daher erst an dieser Stelle behandelt, und bei Besprechung der einzelnen Formen des originären Erwerbs nur hie und da ein flüchtiger Streifblick auf die staatsrechtliche Stellung der Familienglieder geworfen worden. Dies geschah aber auch in anderer Absicht. Einmal gibt eine gesonderte Betrachtung vom gleichen, allgemeinen Gesichtspunkte aus eine klarere Vorstellung der Materie, andererseits gewannen die obigen Betrachtungen erheblich an Uebersichtlichkeit, wenn sie von unnötigem Beiwerk freiblieben.

Für die folgenden Ausführungen wird auf die bereits mehrfach zitierte Spezialabhandlung von SARTORIUS verwiesen.

§ 15. Allgemeine Grundsätze.

Das Bestreben der Familie, als einer rechtlichen Einheit eine gesicherte, nach bestimmten Gesichtspunkten einheitlich geregelte Stellung im Rechtsleben zu geben, hat auch dahin geführt, in dem StAG. mehrfache Bestimmungen einzuschalten, welche diese Einheit auch in staatsrechtlicher Hinsicht sicherstellen sollten. Dabei darf freilich nicht vergessen werden, dass für die Staatsangehörigkeit hier, soweit bürgerliche Rechtsverhältnisse in Frage kommen, ein selbständiges, staatsrechtlich nach eigenen Gesichtspunkten geordnetes Familienrecht nicht aufgestellt wird,

das StAG. sich vielmehr an den bestehenden bürgerlichen Rechtszustand anlehnt, diesen schlechthin mit Folgen in staatsrechtlicher Hinsicht ausstattet. Die einheitliche Neuordnung des bürgerlichen Rechts für ganz Deutschland durch das BGB. machte aber eine Neuredaktion des StAG. insoweit notwendig, als es Bestimmungen enthielt, die an das zur Zeit des Erlasses des StAG. geltende Familienrecht anknüpften. Den durch das BGB. geschaffenen neuen Begriffen mit neuem Inhalt wurde durch EG. BGB. Art. 41 in Abänderung der §§ 11, 19, 21 Abs. 2 StAG. und Neueinfügung eines § 14a Rechnung getragen. Prinzipiell soll der Vater als Haupt der Familie und seine Familie dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen — vergl. die §§ 5 und 11 StAG. neuer Fassung [1]. Zugleich verlangte es das Prinzip der persönlichen Freiheit, diesen Grundsatz nicht zu einem sklavischen Abhängigkeitsverhältnisse werden zu lassen. Das Bestreben der StAG. musste also dahin gehen, beiden Forderungen gerecht zu werden. Das massgebende Prinzip, das das StAG. bei den Bestimmungen über die Erstreckung der Staatsangehörigkeit auf Frau und Kinder leitet, ist der Gedanke der elterlichen Gewalt [2]). Wenn und soweit eine solche besteht, hat der Wechsel der Staatsangehörigkeit des Gewalthabers einen entsprechenden Wechsel der Staatsangehörigkeit seiner gewaltuntergebenen Familienangehörigen zur Folge. Wo freilich der Erwerb oder Verlust einer Staatsangehörigkeit seitens eines Gewaltuntergebenen stattgefunden hat, der nicht dieses Gewaltsverhältnis zur Ursache hat, kann eine derartige Erstreckung von selbst nicht angenommen werden [3]).

Im Falle des § 11 StAG. ist Bedingung der familienrechtlichen Erstreckung ausserdem die Minderjährigkeit der Kinder ausser den erwähnten Voraussetzungen.

Allein es darf, wo in den genannten Fällen der Erwerb oder Verlust der Staatsangehörigkeit nicht auf Grund in der Person des Minderjährigen oder der Ehefrau selbständig gegebener Erfordernisse erfolgt, nicht übersehen werden, dass dann auch lediglich die in der Person des Gewalthabers gegebenen Erfordernisse massgebend sind.

So wird beispielsweise der Beginn der Verlustfrist für den Minderjährigen im Falle des § 21 Abs. 1 und Abs. 2 dann ent-

---

1) Sartorius: a. a. O. S. 26.

2) Derselbe: a. a. O. S. 31. StAG. §§ 11, 14a, 19, 21 Abs. 2 neuer Fassung.

3) Derselbe: a. a. O. S. 23.

sprechend hinausgeschoben, wenn der Vater sich, wenn auch nur vorübergehend, im Inlande aufhält.

Diese Ansicht wird auch in der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts vertreten. Ein Urteil vom 7./21. November 1904[1]) stimmt mit der hier vertretenen Auffassung durchaus überein.

Das EG. zum BGB. hat insofern eine wesentliche Verbesserung gegenüber den früheren in Deutschland geltenden Partikularrechten herbeigeführt, als die Kollisionsnorm dem Nationalitätsprinzipe folgt, indem sie für Deutsche deutsches Recht für anwendbar erklärt[2]).

Insofern ist die Kollisionsnorm freilich eine unvollkommene[3]).

§ 16. 1. Erwerb und Verlust durch Verheiratung.

Der Grundsatz einer Gleichstellung der Familienglieder in bürgerlicher wie staatsrechtlicher Hinsicht tritt uns zunächst bei der Begründung der Familie im rechtlichen Sinne entgegen. Jeden Vorgang im sozialen Leben, der nach dem bürgerlichen Rechte für die Begründung einer Familie im Rechtssinne massgebend ist, also auch den Fall der nichtehelichen Vereinigung, stattete das StAG. mit gewissen Folgen für die Staatsangehörigkeit des Abhängigen im oben erörterten Sinne aus.

I. Im Falle der Eheschliessung ist der familienbegründende Vorgang ein Rechtsgeschäft. Es handelt sich für uns immer um die „bürgerliche Ehe" im Sinne von BGB. erstem Abschnitt[4]). Die Ehefrau erhält durch die Eheschliessung den Familiennamen des Ehemannes (§ 1355 BGB.), sie teilt seinen Wohnsitz hinfort (§ 10 BGB.) u. s. w.

Das StAG. vervollständigt diese Einheit nach der staatsrechtlichen Seite:

„Die Verheiratung mit einem Deutschen begründet für die Ehefrau die Staatsangehörigkeit des Mannes." Das Gesetz statuiert damit eine ausnahmslose Regel[5]), die durch die Möglichkeit eines Vorbehalts in den Fällen der Zurückbehaltung der alten Staatsangehörigkeit keine Lücken erhält[6]). Im Falle des Erwerbes einer

---

1) RGerStr. Bd. 37. S. 308 ff. 2) Sartorius: a. a. O. S. 11, 12.

3) Derselbe: S. 13 a. 24; Crome: S. 135.

4) Vgl. Cosack: II. S. 431.

5) Seydel: Bayr. StR. I. S. 276; Sartorius: a. a. O. S. 47.

6) Erwerb einer neuen und Zurückbehaltung einer alten Staatsangehörigkeit sind zwei verschiedene Dinge. Sartorius: S. 47 und a. 127.

deutschen Staatsangehörigkeit durch Verheiratung ist also der Erfolg der gleichen Staatsangehörigkeit der Ehegatten notwendig [1]).

1. Hinsichtlich der materiellen Erfordernisse der Ehe ordnet EG. BGB. Art. 13 Abs. 1 an:

„Die Eingehung einer Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das Gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen."

2. EG. BGB. Art. 13 Abs. 3: „Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschliesslich nach den deutschen Gesetzen" [2]).

II. Das für die Schutzgebiete gemäss SchGG. § 7 Abs. 1 auf die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes analog zur Anwendung kommende Gesetz ist das Gesetz vom 4. Mai 1870 §§ 2—9. 11. 12 und 14, abgeändert durch EG. BGB. Art. 40. Auch für die Form der in einem Schutzgebiete geschlossenen Ehe ist dieses Gesetz massgebend. SchGG. § 7 Abs. 2 [3]).

Die Eingeborenen unterliegen jedoch den Vorschriften des SchGG. § 7 Abs. 1 und 2 nur insoweit, als dies durch Kaiserliche Verordnung bestimmt wird. Den Eingeborenen können zudem durch Kaiserliche Verordnung bestimmte andere Teile der Bevölkerung gleichgestellt werden — Abs. 3. Der Erfolg ist der, dass eine Vereinigung von einem naturalisierten Eingeborenen und einer nicht naturalisierten, den Vorschriften der Abs. 1, 2 nicht unterstehenden Eingeborenen keine eheliche im Sinne des Gesetzes werden kann, folglich keinen Erwerb der Sch-Reichsangehörigkeit der Eingeborenen zur Folge hat. Die Kinder folgen also immer der Mutter [4]). Ebenso kann auch von einer Erstreckung der Sch-Reichsangehörigkeit auf die Ehefrau im Falle der Naturalisation eines Eingebo-

---

1) Nicht so beim Verlust durch Verheiratung mit einem Ausländer; vgl. unten III.

2) Die Wahrung der ausländischen Form einer im Auslande geschlossenen Ehe genügt. Art. 11 EG. BGB.

3) Vergl. Sartorius: Personenstandsgesetz S. 471.

4) Beachtenswert ist die eigentümliche Rechtslage die durch die Sklavenverhältnisse geschaffen wird. Schreiber: Koloniales Kirchenrecht S. 771 bemerkt: „Ist die Frau eine Freie, dann bleibt sie frei; aber die Kinder sind Sklaven, folgen also dem Vater, ist die Frau Sklavin, dann kann der Mann die Kinder gegen einen Preis freikaufen, der vor der Heirat mit dem Herrn der Sklavin vereinbart ist." Derselbe: Rechtsgebräuche der Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete in Afrika S. 244. Vergl. dazu oben S. 43 f.

renen, auf den das Gesetz vom 4. Mai 1870 keine Anwendung findet, deshalb keine Rede sein, da eine Ehefrau im Sinne des § 11 StAG. nicht existirt. Es bedarf daher auch keines entsprechenden Vorbehalts, um die Erstreckung auszuschliessen.

III. Das Prinzip der gleichen Staatsangehörigkeit der Ehegatten kann, insofern es sich um Verlust der deutschen und Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit handelt, nur soweit eine Vermeidung der sujets mixtes von deutscher Seite in Frage kommt, durchgeführt werden. Im übrigen ist das deutsche Recht auf die entsprechende fremdstaatliche Norm angewiesen. Das deutsche Gesetz für diesen Fall ist jedoch vollkommen ausreichend: Eine Verheiratung zweier Gliedstaatsangehöriger hat immer den Erfolg einheitlicher Staatsangehörigkeit. Die Verheiratung einer Deutschen mit einem Ausländer hat jedenfalls den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zur Folge. StAG. § 13 Ziffer 5 [1]).

IV. Das StAG. § 13 Ziffer 5 enthält aber die weitere logische Folge der Bestimmung des § 5 StAG.: Die Staatsangehörigkeit geht verloren durch Verheiratung eines Deutschen mit dem Angehörigen eines anderen Bundesstaates. Verbunden mit § 5 StAG. nach dem Prinzip der Gleichstellung der Ehegatten erhalten wir als Ergebnis:

Die Verheiratung einer Gliedstaatsangehörigen mit einem Sch-Reichsangehörigen begründet für die Ehefrau die Sch-Reichsangehörigkeit.

Wie wir auch im Laufe der Abhandlung, die sich prinzipiell nicht mit dem Inhalte der Staatsangehörigkeit befasst, in bestimmten Richtungen gesehen haben, ist die Sch-Reichsangehörigkeit in bestimmter Weise gegenüber jeder Gliedstaatsangehörigkeit qualifiziert. Ihr Charakter als einer reinen, unmittelbaren Reichsangehörigkeit wird dadurch weder geändert, noch eine Gleichstellung mit einer Gliedstaatsangehörigkeit als solchen behauptet. Die Formulierung des § 13 Ziffer 5 StAG. dahin, dass die Gliedstaatsangehörige durch Verheiratung mit einem Sch-Reichsangehörigen ihre Staatsangehörigkeit verliert, erscheint demnach nicht als Folge einer Art Ueberwanderung, sondern vielmehr als notwendige Konsequenz des bei Aufstellung des StAG. befolgten Prinzips. Dass § 13 Ziffer 5 von einem Gliedstaatsangehörigen spricht, während

1) Vgl. den Kollisionsfall mit Amerika, wo Bedingung für den Verlust der amerikanischen Staatsangehörigkeit seitens einer Amerikanerin durch Verheiratung Verlegung des Wohnsitzes der Ehefrau ausserhalb der Vereinigten Staaten ist — Reus: S. 34.

es sich hier um einen Reichsangehörigen handelt, lässt einen zwingenden Schluss auf die Unrichtigkeit unserer Auslegung nicht zu [1]).

V. Die Verheiratung hat unter allen Umständen den Erwerb bezw. Verlust der deutschen Reichsangehörigkeit zur Folge.

Ueber den selbständigen Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit während der Ehe durch die Ehefrau spricht sich das Gesetz nicht aus. SARTORIUS kommt zu dem Ergebnisse, „dass die deutschen Familienglieder, insonderheit die deutsche Ehefrau der selbständigen Aufnahme wie der selbständigen Entlassung fähig sind“ [2]). Ebenso ist die Naturalisation der ausländischen Ehefrau, sofern sie dispositionsfähig ist, unbedingt, sonst mit Zustimmung ihres Ehemannes zulässig [3]).

VI. Die Nichtigkeitserklärung der Ehe hat nicht den Verlust der Staatsangehörigkeit des Ehemannes zur Folge [4]), sondern konstatiert den Nichterwerb derselben.

Die Scheidung an sich ist ohne Einfluss auf die Staatsangehörigkeit der Ehefrau [5]).

§ 17. 2. Erwerb und Verlust durch Abstammung.

Der Staat baut sich auf der Familie auf. Die Vererbung der Staatsangehörigkeit auf die Deszendenz ist nur eine notwendige Folge dieser Erscheinung. Diese Erkenntnis, mit der sich das Festhalten am reinen Territorialitätsprinzip [6]) nicht vereinbaren lässt, beherrscht die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, wie sie andrer-

---

1) Der Grund ist auch hier die ursprünglich notwendige Gliedstaatsangehörigkeit — s. o.

2) S. 84 — eventuell auch ohne Genehmigung des Ehemannes.

3) DERSELBE: S. 86, 88. — Unrichtig SEYDEL: Bayr. StR. 1. S. 276; DERSELBE: Ann. 76. S. 138 f.

4) SARTORIUS: Der Einfluss des Familienstandes auf die Staatsangehörigkeit S. 24. — AA. CAHN: S. 42. Doch gilt die Ehe als nichtig von Anfang an. Vgl. COSACK: S. 422; CROME: I. S. 345 ff. — Wie CAHN auch v. RÖNNE: Preuss. StR. S. 612 a. 1; SEYDEL: Ann. 76. S. 138.

5) SARTORIUS: a. a. O. S. 24; CAHN: S. 42; v. RÖNNE: Preuss. StR. S. 612 a. 1; SEYDEL: Ann. 76. S. 138.

6) v. MARTITZ: S. 1128; vgl. aber REHM: S. 156 „Nicht durch die Geburt als solche, sondern infolge des durch die Geburt vermittelten Wohnsitzes werden die im Lande geborenen Kinder Staatsangehörige. In dieser Zeit — seit dem 5. Jahrhundert — war „Staatsgenosse Wohngenosse“ REHM: S. 151.

seits die germanischen Stämme zu Cäsars Zeit nachweisbar bereits besessen haben: „Durch Geburt erfolgte Eintritt in das Geschlecht, durch Geschlechtsangehörigkeit Eintritt in die Hundertschaft und durch diesen Eintritt in den Völkerschaftsstaat“[1]).

Diese Vererblichkeit der Staatsangehörigkeit muss sich notwendig an die rechtliche Gestaltung der Familie anschliessen.

I. Das StAG. bestimmt demzufolge in § 3:

„Durch die Geburt, auch wenn diese im Auslande erfolgt, erwerben eheliche Kinder eines Deutschen die Staatsangehörigkeit des Vaters, uneheliche Kinder einer Deutschen die Staatsangehörigkeit der Mutter.“

1. Die Ehelichkeit des Kindes wird jedenfalls zunächst durch §§ 1317 und 1324 Abs. 2. 1591 ff. BGB. bestimmt[2]).

Abgesehen davon wird die Bestimmung des § 3 StAG. auch auf diejenigen Deszendenten Anwendung zu finden haben, welche die Stellung von ehelichen Kindern nach dem BGB. haben[3]).

2. Bezüglich der unehelichen Kinder verdienen die Bestimmungen Beachtung, die auf international-privatrechtlichem Gebiete liegen.

Art. 18 EG. BGB. lautet:

„Die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes ein Deutscher ist, oder falls er vor der Geburt des Kindes gestorben ist, zuletzt Deutscher war.“

Da hiermit eine Beantwortung der Frage, welches Recht anzuwenden ist, wenn der Ehemann Ausländer ist, nicht gegeben wird, so ist die Frage nach der Unehelichkeit eines Kindes dann nach ausländischem bürgerlichem Rechte zu behandeln, somit, da in diesem Falle § 3 StAG. in Frage kommt, auch vom ausländischen Rechte der Erwerb einer deutschen Staatsangehörigkeit abhängig[4]).

II. Für die Schutzgebiete besteht die Besonderheit, dass die Form der dort abgeschlossenen Ehen sich nach dem RG. vom 4. Mai 1870 (Art. 40 EG. BGB.) richtet. Auf die Darstellung bestimmter Gruppen von Eingeborenen und die Folgen für die

---

1) Rehm: S. 151.
2) Sartorius: a. a. O. S. 15.
3) Derselbe: a. a. O. S. 15 ff.
4) Derselbe: a. a. O. S. 14 ff., S. 16 a. 35.

staatsrechtliche Stellung der Deszendenz wurde bereits oben[1]) hingewiesen.

Ein spezieller Fall soll an dieser Stelle Erwähnung finden. Wie ist zu verfahren, wenn die Staatsangehörigkeit eines Findlings festgestellt werden soll? HALL[2]) erklärt, hier greife das ius soli Platz. Nach deutschem Rechte werden in § 2 StAG. die Fälle, in denen die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate begründet wird, erschöpfend aufgeführt. Damit ist das reine Territorialitätsprinzip ausgeschlossen. Es bedarf also hier des Naturalisationsgesuches des zu bestellenden Vormundes für sein Mündel.

§ 18. 3. Erwerb und Verlust durch Legitimation.

Das StAG. rechnet endlich in § 2 Ziffer 2 und § 13 Ziffer 4 die Legitimation zu den Erwerbs- bezw. Verlustgründen der Staatsangehörigkeit. „Die staatsrechtlichen Wirkungen der unehelichen Abstammung sollen ebenso wie alle anderen Wirkungen durch die Legitimation beseitigt werden“ [3]).

Es wird lediglich eine Gleichstellung des unehelichen Kindes mit einem ehelichen im Falle der Legitimation mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit bezweckt. Vorbedingung ist jedoch, dass die Staatsangehörigkeit des unehelichen Kindes noch auf dem Erwerbe infolge § 3 StAG. beruht[4]). Dann kommt die staatsrechtliche Wirkung der Legitimation aber unter allen Umständen zur Geltung, gleichviel, ob eine familienrechtliche Abhängigkeit des Kindes gegenüber dem es legitimierenden Vater eintritt, besteht oder nicht. Die Wirkung dieser Gleichstellung erstreckt sich naturgemäss auch auf die Abkömmlinge des legitimierten Kindes — §§ 1722 und 1737 BGB.

Dagegen genügt die Anerkennung der Vaterschaft allein nicht zum Erwerbe der Staatsangehörigkeit des Vaters[5]). Auch die Staatsangehörigkeit unehelicher Kinder wird durch die Verheiratung der Mutter allein, ohne Legitimation, nicht berührt[6]).

I. Ist der Vater eines unehelichen Kindes ein Deutscher und besitzt die Mutter nicht die Staatsangehörigkeit des Vaters, so erwirbt das Kind durch eine den gesetzlichen Bestimmungen gemäss erfolgte Legitimation die Staatsangehörigkeit des Vaters. § 4. StAG.

---

1) S. 78 f. 2) S. 225.
3) SARTORIUS: a. a. O. S. 22. 4) DERSELBE: a. a. O. S. 23.
5) SEYDEL: Bayr. StR. S. 274; v. RÖNNE: Preuss. StR. S. 611 a. 2.
6) LANDGRAFF: S. 633.

Da es sich um die „Legitimation“ handelt, ist hiermit sowohl die Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 BGB.) wie diejenige durch Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 BGB.) zu verstehen.

Ist der Vater zur Zeit der Legitimation oder der Annehmende zur Zeit der Annahme Reichsangehöriger, so ist für die Legitimation deutsches Recht massgebend. Art. 22, Abs. 1. EG. BGB.

II. Das Prinzip, das zu der Bestimmung geführt hat, dass die Legitimation den Erwerb der Staatsangehörigkeit des Vaters für das uneheliche Kind zur Folge hat, ist dasselbe wie das im § 16 bei Besprechung der Folgen der Eheschliessung auf die Staatsangehörigkeit erwähnte, dasselbe, das auch in verstärktem Masse bei dem Erwerbe der Staatsangehörigkeit durch Abstammung in Wirksamkeit tritt. Das legitimierte Kind erlangt die Rechtsstellung eines ehelichen. Wenn wir infolgedessen den Satz aufstellen: Ist der Vater, nicht aber die Mutter eines unehelichen Kindes ein Sch-Reichsangehöriger, so erwirbt das Kind durch Legitimation die Sch-Reichsangehörigkeit also auch, wenn die Mutter Gliedstaatsangehörige ist — so ziehen wir einmal die weitere Konsequenz aus diesem von uns aufgestellten Prinzipe, andererseits betonen wir nur die logische Konsequenz, die sich aus der Gleichstellung eines unehelichen mit einem ehelichen Kinde von selbst ergibt, dass nämlich das legitimierte Kind Sch-Reichsangehöriger wird, was es ja im Falle ehelicher Geburt sofort geworden wäre.

Eine Schwierigkeit könnte in den Worten des § 4 StAG. gefunden werden „und besitzt die Mutter nicht die Staatsangehörigkeit des Vaters“. Allein nicht die Ueberwanderung im technischen Sinne, sondern eine Gleichstellung in staatsrechtlicher Beziehung ist der Sinn des Gesetzes.

Für die Beurkundung des § 1720 Abs. 2 BGB. in den Schutzgebieten gilt das RG. vom 4. V. 70.

Die Ehelichkeitserklärung im Falle des § 1723 BGB. steht dem Reichskanzler zu, wenn der Vater Sch-Reichsangehöriger ist.

III. Ebenso wie durch Legitimation ein Erwerb der Staatsangehörigkeit herbeigeführt werden kann, kann die Legitimation auch einen Verlust der Staatsangehörigkeit zur Folge haben, sofern sie den gesetzlichen Bestimmungen gemäss erfolgt ist und der Vater einem anderen Staate angehört als die Mutter — § 13 Ziffer 4 StAG.

Die gesetzlichen Bestimmungen sind, solange lediglich eine

Ueberwanderung von Staat zu Staat eintritt, deutsche. Die Legitimation eines sch-reichsangehörigen unehelichen Kindes durch seinen preussischen Vater hat den Erwerb der preussischen Staatsangehörigkeit für ersteres zur Folge[1]).

Anders verhält es sich, wenn die Legitimation des unehelichen Kindes durch einen Nichtdeutschen erfolgt. Deutsches Gesetz ist hier immer nur insofern anwendbar, als es die „nach deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, der zu dem Kinde in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht“ [2]) verlangt — EG. BGB. Art. 22 Abs. 2. — Im übrigen können die gesetzlichen Bestimmungen immer nur ausländische sein. Insofern ist somit für den Verlust der Reichsangehörigkeit durch Legitimation ausländisches Recht bestimmend[3]) — arg. e contr. EG. BGB. Art. 22 Abs. 1. Gehört der Vater des unehelichen Kindes keinem Staate an, so wird auch das Kind durch die Legitimation heimatlos[4]).

Wo, wie in England[5]), die legitimatio per subsequens matrimonium einen Erwerb der Staatsangehörigkeit nicht zur Folge hat, ergibt sich ein Kollisionsfall.

Rückwirkende Kraft haben beide Arten der Legitimation nach BGB. nicht[6]). Für ihre Form genügt die Beobachtung der lex actus. In den Schutzgebieten ist das G. vom 4. Mai 1870 massgebend.

IV. Zu erwähnen ist noch, dass die Adoption als solche keine naturalisierende Wirkung hat — StAG. § 2. Abs. 2[7]).

§ 19. Verleihung der Sch-Reichsangehörigkeit und Entlassung bezw. Verlust in ihrer Wirkung auf die Familienglieder.

I. Soweit Verleihung und Entlassung eine Wirkung auf die Familienglieder haben, handelt es sich immer um eine Wirkung,

1) Vgl. für den Wortlaut des § 13 Ziffer 4 StAG. „wenn der Vater einem anderen Staate angehört als die Mutter“ die Bemerkungen oben unter II.

2) § 1726 Abs. 1 BGB. nur im Falle der Ehelichkeitserklärung.

3) Sartorius: a. a. O. S. 18; Cahn: S. 115.

4) Cahn: S. 119. 5) Reus: S. 28.

6) Cahn: S. 32; Arndt: S. 54.

7) Vgl. dazu Sartorius: a. a. O. S. 40. 41.

die während und infolge [1]) des Bestehens eines Familienbandes bei gleicher Staatsangehörigkeit der Familienglieder eintritt. Die Frage, welchem Elternteile die elterliche Gewalt zusteht, spielt dabei die Hauptrolle. Die Ausnahmeklausel, die Bestandteil des Verwaltungsaktes [2]) ist, darf die Behörde zur Bedingung machen [3]), eventuell muss sie dies [4]) sogar. Ein Anspruch darauf ist ausgeschlossen [5]). Rechtlich zulässig ist es, dass die Ehefrau eines Sch-Reichsangehörigen ihre Sch-Reichsangehörigkeit zurückbehält, wenn sich ihr Ehemann in einem deutschen Gliedstaate aufnehmen lässt.

II. Die Erstreckung im Falle des § 21 StAG. tritt daher immer ein; auch dann, wenn die Erfordernisse des Abs. 1 in der Person der einzelnen Familienglieder nicht gegeben sind [6]). Dasselbe gilt von § 19 StAG.

Dagegen ist im Falle eines Verlustes der Staatsangehörigkeit durch Ausspruch der Behörde eine Wirkung derselben auf die Familienglieder mit Rücksicht auf den Strafcharakter der Verfügung ausgeschlossen [7]).

---

1) SARTORIUS: a. a. O. S. 51. 2) DERSELBE: a. a. O. S. 54.

3) So im Falle der Naturalisation — SARTORIUS: a. a. O. S. 50. — Vergl. die Allerh. VO. vom 24. Okt. 03 § 3: Die Verleihung der deutsch-ostafrikanischen Landesangehörigkeit erstreckt sich auf die Ehefrau an sich nicht, sofern die Ehe zur Zeit der Verleihung besteht, ebensowenig auf die ehelichen Kinder, sofern sie vor der Verleihung geboren sind.

4) So wo sonst eine Umgehung des § 15 Abs. 2 gegeben wäre — SARTORIUS: a. a. O. S. 58.

5) SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 276.

6) SEYDEL: Ann. 76. S. 152 f.

7) SARTORIUS: a. a. O. S. 102; LEONI: I. S. 27. SEYDEL: Bayr. StR. I. S. 288 will den Verlust auf die Ehefrau als Gattin, nicht auf die Kinder erstreckt wissen.

Schlussbetrachtung.

Es frägt sich, ob wir das auf Grund der angestellten Betrachtungen gewonnene Ergebnis als ein allseitig befriedigendes bezeichnen dürfen. Zweifellos ist, dass die Verpflanzung von mit dem Entstehen eines Kulturstaates eng verwachsenen und aus seinen speziellen Bedürfnissen herausgeborenen Gesetzesbestimmungen, die ein so vitales Interesse jeder Nation treffen, auf ein Gebiet, wo mit ganz neuen, zum Teil den nationalen nicht unbedingt konformen Verhältnissen gerechnet werden muss, ihr Bedenkliches hat.

Allein der moderne Kulturstaat hat andere Aufgaben, als sein Gebiet ängstlich abzuschliessen und sich einer Vermehrung seines Personenbestandes, wie auch der Aufnahme neuer Gebiete zu verschliessen. Welchen Wert, aber auch welche Gefahren, die Aufnahme neuer Elemente in den Staatsverband birgt, beweist Nord-Amerika. Der Zufluss frischen germanischen, arischen Blutes zum ursprünglichen Ansiedler französischer und englischer Abkunft hat den Typus des unternehmenden, umsichtigen und tatkräftigen Amerikaners gezeitigt. Die Zufuhr von Negern und Chinesen hat die traurige Mestizenbevölkerung geschaffen, die eine permanente Gefahr für die Union bildet [1]).

Die klimatischen Verhältnisse unserer Kolonieen sind allerdings derart, dass eine dauernde intensive Bevölkerung mit weissen Ansiedlern freilich in absehbarer Zeit kaum überall zu erwarten ist. Das friedliche Zusammenleben mit den Eingeborenen ist schon aus diesem politischen Grunde geboten. Um so vorsichtiger sollte man mit der Aufnahme dieser Elemente in den engeren Volksverband sein. Eine unzeitgemässe Nachgiebigkeit in dieser Richtung müsste sich bitter rächen. Die Engländer, von denen wir, was Kolonialpolitik anlangt, nur lernen können, haben mit der Heran-

1) Amerikanische Antichinesenbewegung. — Störk: S. 638.

ziehung der Eingeborenen zur Bewältigung moderner Kulturaufgaben z. B. in Indien die schlechtesten Erfahrungen gemacht.

Die Aufnahme in den Volksverband bewirkt eine Rechtsgleichheit des Aufgenommenen mit dem Nationalen, die eventuell eine Ungerechtigkeit sein kann. Dieser Einsicht darf sich der nüchtern überlegende Kolonialpolitiker nicht verschliessen.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Abhandlungen
aus dem
Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.
Herausgegeben von
Dr. Philipp Zorn,
Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus
Dr. Fritz Stier-Somlo,
Universitäts-Professor
in Bonn a. Rh.
Band II, Heft 4.

Die Attentatsklausel

im

Deutschen Auslieferungsrecht.

Von

Dr. jur. Wolfgang Mettgenberg.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Schlussheft des zweiten Bandes.

Für Abonnenten M. —.80 laut Seite 2 des Umschlags.



Die von den Herausgebern beabsichtigte Sammlung von Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht soll der monographischen Durcharbeitung dieser Disziplinen dienen. Hervorgegangen aus dem Bedürfnis der Zusammenfassung und wissenschaftlichen Festhaltung besonders tüchtiger Seminararbeiten soll doch die Sammlung keineswegs auf solche beschränkt, sondern auch zur Aufnahme anderer monographischer Arbeiten der bezeichneten Wissensgebiete offen stehen; auch staatswissenschaftliche Arbeiten, insoweit sie der Verarbeitung von Gesetzesmaterial gewidmet sind, sind von der Aufnahme nicht ausgeschlossen.

Das Bedürfnis nach eindringender wissenschaftlicher Einzelforschung in den bezeichneten Wissensgebieten ist unbestreitbar vorhanden und macht sich stark geltend; sowohl die seit 1867 auf neue Grundlagen gestellte und wissenschaftlich neugeborene Disziplin des Staatsrechtes, als die vom Staatsleben in Reich und Einzelstaaten in der letzten Zeit weit überflügelte Disziplin des Verwaltungsrechtes, als die in Deutschland viel zu wenig gewertete Disziplin des Völkerrechtes bedürfen in hohem Grade der monographischen Einzelarbeit.

Die redaktionelle Leitung der Sammlung hat **Prof. Dr. Stier-Somlo** (Bonn, Kronprinzenstrasse 3), an den auch für die Sammlung bestimmte Arbeiten zu senden sind, übernommen.

Die Herausgeber.

Die **„Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht“** erscheinen in zwangloser Folge.

Abonnementspreis für einen Band bis zu 25 Druckbogen Grossoktav Mk. 8.—.

Jedes Heft ist einzeln zu erhöhtem Preise käuflich.

Die Verlagsbuchhandlung.

Im Abonnement werden für einen Band bis zu 25 Druckbogen Grossoktav M. 8.— berechnet. Der zweite Band setzt sich zusammen aus

Heft 1 mit 7 $^{2}/_{8}$ Bogen
„ 2 „ 5 $^{6}/_{8}$ „
„ 3 „ 6 $^{4}/_{8}$ „
„ 4 „ 7 $^{7}/_{8}$ „
in Sa. 27 $^{3}/_{8}$ Bogen.

Die bezahlten Druckbogen werden somit um 2 $^{3}/_{8}$ Bogen überschritten, was für die abonnierten Exemplare eine Nachberechnung von 80 Pf. erfordert

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck.)

Abhandlungen

aus dem

Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

Herausgegeben von

Dr. Philipp Zorn,
Geh. Justizrat, o. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus

Dr. Fritz Stier-Somlo,
Universitäts-Professor

in Bonn.

II, 4

Die Attentatsklausel im deutschen Auslieferungsrecht.

Von Dr. Wolfgang Mettgenberg.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Die

Attentatsklausel

im

Deutschen Auslieferungsrecht.

Von

Dr. jur. Wolfgang Mettgenberg.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1906.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Inhaltsübersicht.

Literaturnachweise.

Justus Friedrich Heinrich Abegg, Ueber die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landshut 1819.

W. Assmann, Die Verfolgung, Festnahme und Auslieferung der nach dem Auslande geflüchteten Verbrecher und der Verkehr mit den ausländischen Behörden in Verwaltungs-, Straf- und Zivilprozesssachen. Mühlheim a. d. Ruhr 1896.

Reinhold Bader, Der Begriff des politischen Deliktes nach schweizerischer Gesetzgebung und Praxis. Zürich 1894. (2. Titelauflage 1900) Züricher Dissertation.

L. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht. Hannover 1862.

L. v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts, Band I, Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien. Berlin 1882 (unvollendet).

Ders., Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Stuttgart 1892.

Ders., Zur Lehre von der Auslieferung. 1883. Im Gerichtssaal. Bd. 34. S. 481 fg.

Ludovic Beauchet, Traité de l'extradition. Paris 1899.

Paul Bernard, Traité théorique et pratique de l'extradition. 2 vols. Paris 1883.

Albert Friedrich Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen. Berlin 1853.

Jacques Berney, La nouvelle loi suisse sur l'extradition des malfaiteurs aux pays étrangers. 1892. R. D. J. XXIV. p. 212 fg.

A. Billot, Traité de l'extradition. Paris 1874.

Pericles Bisoukides, Das Staatsverbrechen des Hochverrats in dogmatischer Darstellung. Berlin 1902. Berliner Dissertation.

J. C. Bluntschli und Karl Brater, Deutsches Staatswörterbuch. Bd. I. 1857. Artikel „Asylrecht“ von Pözl. Artikel „Auslieferung“ von Dollmann. Artikel „Auslieferung wegen politischer Verbrechen“ von der Redaktion.'

Ferdinand Böhm, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reich I. Teil. Erlangen 1886. II. Teil. Rechtshilfe in Strafsachen. Erlangen 1888.

Henry Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts für Studium und Praxis. Nach der 3. Aufl. ergänzt von Paul Fauchille, übersetzt von August Grah. Berlin 1904.

Jan Willem Marie Bosch, Asyl en uitlevering, historisch geschetst. Proefschrift van Utrecht. 's Bosch 1885.

Emile Brusa, Le délit politique et l'extradition. 1882. R. D. J. XIV. p. 403 fg. (unvollendet).

August Bulmerincq, Das Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher. Dorpat 1853.

Ders., Artikel: „Asylrecht" 1880 in Franz v. Holtzendorff's Rechtslexikon. 3. Aufl. 1. Bd. S. 165 fg.

Ders., Artikel: „Auslieferungsverträge". 1880. Eb. S. 196 fg.

Charles Calvo, Le droit international théorique et pratique. 4e édition. 5 vols. Paris et Berlin 1887/8. Avec supplément général. 5e édition, tome 6. Paris et Berlin 1896. (Extradition: tomes 2 et 6.)

Carnot, Commentaire sur le code pénal [français] 2 vols. Paris 1823/4.

Code pénal belge, édition par J. B. Hoffmann. 6e édition. Bruxelles et Liège 1886.

Código penal reformado [de España] edicion oficial. Madrid 1870.

D. Dalloz aîné, Répertoire de législation, de doctrine, et de jurisprudence. Nouvelle édition. Paris. Artikel: traité international. 1861. Artikel: délit politique. 1849. Artikel: crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. 1853.

A. von Daniels, Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens. Berlin 1849.

Delius, Die Auslieferung flüchtiger Verbrecher aus fremden Ländern nach dem Königreich Preussen. Berlin 1890.

Deutsche Auslieferungsverträge. Unter Benutzung amtlicher Quellen. Berlin 1875.

B. Doehn, Der Anarchismus und seine Bekämpfung. 1900. In der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. XX. S. 33 fg.

Die im Auslande zu erledigenden Ersuchungsschreiben . . . und das . . . bei Auslieferungen zu beobachtende Verfahren. Berlin 1905 (ergänzter Sonderabdruck aus dem Preuss. J. M. Bl. 1889. S. 8 fg.).

Ernst Feder, Die Gesinnung des politischen Verbrechers. 1905. In der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. XXV. S. 219 fg.

David Dudley Field, Outlines of an international code. 2d edition. New-York and London 1876.

Pasquale Fiore, Traité de droit pénal international et de l'extradition, traduit et annoté par Charles Antoine. 2e édition. 2 vols. Paris 1879. 1880. (extradition: 2e partie.)

M. Foelix, Traité de droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé. Paris 1843.

Reinhard Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3./4. Aufl. Leipzig 1903.

Karl Gareis, Institutionen des Völkerrechts. 2. Aufl. Giessen 1901.

A. Gengel, Asylrecht und Fürstenmord. Frauenfeld, Schweiz 1885.

Francisque Grivaz, L'extradition et les délits politiques. Thèse de doctorat. (Grenoble). Paris 1894.

Ders., L'extradition en matière de crimes politiques et sociaux. (Affaire Jaffei.) 1902. In der Revue générale de droit international public. IX. p. 701 fg.

A. Grosch, Das deutsche Auslieferungsrecht. Karlsruhe 1902.

Hugo Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn. Bd. I. 1881. Bd. II. 1884, 1887.

A. Hamon, Socialisme et anarchisme. Études sociologiques. Définitions. Paris 1905.

Coenraad Elias Harbord, Jets over uitlevering van misdadigers, (Wet van 6. April 1875, Stbl. No. 66). Proefschrift van Utrecht. Amsterdam 1879.

E. L. de Hart, The extradition of political offenders 1886 in The law quarterly review. London II. p. 177 fg.

Ders., Note [Castioni case; vergl. eb. p. 102 fg.] 1891. a. a. O. VII. p. 1 fg.

J. J. Haus, Principes généraux du droit pénal belge. Gand et Paris 1869.

Carel George Unico Willem van Heeckeren van Wassenaer. Uitlevering wegens politieke misdrijven. Proefschrift van Utrecht. Utrecht 1882.

Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle. 3 vols. Paris. (Extradition: tome II. 1846.)

G. Hetzer, Deutsche Auslieferungsverträge zusammengestellt zum praktischen Gebrauch. Berlin 1883.

Franz von Holtzendorff, Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht. Berlin 1881. In der Sammlung gemeinverständlicher Vorträge, herausg. von Rudolf Virchow und Franz von Holtzendorff. XVI. Serie, Heft 366—367.

Paul Homberger, Der Begriff des politischen Deliktes und dessen Verwertung im materiellen Strafrechte des Deutschen Reiches. München 1893. Münchener Dissertation.

Joseph Hornung, Note sur l'extradition pour cause de régicide. 1879. In der R. D. J. XI. p. 518 fg.

Hoseus, Der Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Verbrecher. In Gustav Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung u. s. w. Jahrgang 1881. 4. Heft. S. 1043 fg.

Rudolph v. Ihering, Der Zweck im Recht. 2 Bde. 4. Aufl. Leipzig 1904/5.

Michel S. Kebedgy, L'extradition en Grèce 1902. In der Revue générale de droit international public. IX. p. 279 fg.

H. Keyssner, De l'extradition pour crimes, soi-disant politiques, d'après le nouveau traité conclu entre la Prusse et la Russie (traduit par A. Weiss et P. Louis-Lucas). 1880. J. D. J. P. XII. p. 17 fg.

W. E. Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats. Jena 1874.

August Köhler, Hochverrat und Landesverrat 1904. In Goltdammer's Archiv für Strafrecht. Bd. 51. S. 130 fg. S. 269 fg.

Otto Kubli, Die räumliche Kompetenzabgrenzung staatlicher Strafgewalt. Glarus 1901. Lausanner Dissertation.

C. Kurtz, Hilfsbuch für Strafvollzug-, Rechtshilfe und Auslieferungsangelegenheiten. Berlin 1893.

Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl. 4 Bde. Tübingen und Leipzig 1901.

Heinrich Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht. Eine Studie über Theorie und Praxis des internationalen Strafrechts. Leipzig 1887.

Ders., Staatsverträge betreffend Rechtshilfe und Auslieferung. In Franz v. Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts. Bd. III. Hamburg 1887.

Ders., Situation légale de l'extradé vis-à-vis des tribunaux de l'État requérant. 1888. In der R. D. J. XX. p. 36 fg.

Ders., Les droits de l'extradé dans le pays requérant. Rapport présenté à l'Institut de Droit International. 1889. a. a. O. XXI. p. 578 fg.

Ders., Ueber die Auslieferung wegen anarchistischer Verbrechen. 1899. In der Deutschen Juristenzeitung. 4. Jahrgang. S. 5 fg.

Lenepveu de Lafont, Des crimes et délits politiques et des infractions connexes d'après les plus récents traités d'extradition. 1891. In dem J. D. J. P. XVIII. p. 766 fg.

T. J. Lawrence, The principles of international law. 2d edition. London and New-York. 1898.

Adolf Lenz, Der Anarchismus und das Strafrecht. 1896. In der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. XVI. S. 1 fg.

Franz v. Liszt, Sind gleiche Grundsätze des internationalen Strafrechts für die europäischen Staaten anzustreben? und eventuell welche? Gutachten für den Deutschen Juristentag. 1882. In der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. II. S. 50 fg.

Ders., Das Völkerrecht. 3. Aufl. Berlin 1904.

Ders., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12./13. Aufl. Berlin 1903.

Ders. und Georg Crusen, Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. I. Bd. Das Strafrecht der Staaten Europas. Berlin 1894. (Insbesondere Hermann Seuffert S. 59 fg. über das deutsche Auslieferungsrecht.) II. Bd. Das Strafrecht der aussereuropäischen Staaten. Berlin 1899.

Loubat, De la législation contre les anarchistes au point de vue international. 1895. In dem J. D. J. P. XXII. p. 5 fg. und 1896. XXIII p. 294 fg.

Löwenfeld, Erörterung des Begriffes politischer Verbrechen und Vergehen im Sinne der Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches. 1885. In der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. V. S. 46 fg.

von Marck und Kloss, Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten. 2. Aufl. Berlin 1903.

Friedrich von Martens, Völkerrecht. Deutsche Ausgabe von Carl Bergbohm. 2 Bde. Berlin 1883/86. (Auslieferung: Bd. II.)

Ders., Lettre au secrétaire général de l'Institut de Droit International. 1879. In der R. D. J. XI. p. 520 fg.

Ders., Nouveau recueil général de traités. 2e série X par Jules Hopf. Gottingue 1885.

F. von Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Leipzig. 1. Abteilung 1888. 2. Abteilung 1897.

Ders., Die Verträge des Königreichs Württemberg über internationale Rechtshilfe. 1889. In der Festgabe der Universität Tübingen zum 25jährigen Regierungsjubiläum des Königs Karl von Württemberg.

Ders., Les recueils des traités internationaux. 1886. In der R. D. J. XVIII p. 168 fg.

Otto Mejlænder, Den norske Straffelov af 1842. Andet oplag. Kristiania 1896.

Robert v. Mohl, Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle. In Staatsrecht,

Völkerrecht und Politik. Bd. I. S. 637 fg. Tübingen 1860.

Ernst Müller, Der Ausgelieferte vor dem Gerichte. München 1887. Münchener Dissertation.

Christian Naumann, Du droit d'asile des étrangers en Suède. 1870. In der R. D. J. II. p. 179 fg.

Pietro Nocito, I reati di stato con speciale riguardo all' alto tradimento esaminati nella legislazione, nella giurisprudenza e nella storia. Torino 1893.

J. S. G. Nypels, Le code pénal belge interprété. Nouvelle édition par J. Servais. Bruxelles 1896/99. 4 vols.

Justus Olshausen, Die Auslieferungs- und Konsularverträge des Deutschen Reiches. Berlin 1903.

Ders., Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 7. Aufl. mitbearbeitet von A. Zweigert. 2 Bde. Berlin 1905/6.

Pfenninger, Referat in der XVIII. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins in Bern 1880. [Betreffend das politische Delikt.]

Sir Robert Phillimore, Commentaries upon international law. 3d edition. 4 vols. London 1879/89. (Extradition vol. I. 1879.)

P. Pradier-Fodéré, Traité de droit international public européen et américain. Paris 1885/97. 7 vols (Extradition: tome III. 1887).

Adolphe Prins, De quelques idées modernes en matière d'extradition. 1879. In der R. D. J. XI. p. 80 fg.

Ders., Science pénale et droit positif. Bruxelles et Paris 1899.

Louis Renault, Revue de la jurisprudence française en matière de droit international. 2e article. B. Extradition. 1882. In der R. D. J. XIV p. 307 fg.

Ders., Des crimes politiques en matière d'extradition. 1880. J. D. J. P. VII. p. 55 fg.

Reitz, Die Auslieferungsverträge des Reiches. 1895. In Georg Hirth's Annalen des Deutschen Reiches. XXVIII. S. 397 fg.

Alphonse Rivier, Principes du droit des gens. 2 vols. Paris 1896. (Extradition: tome I.)

Ders., Lehrbuch des Völkerrechts. Stuttgart. 1. Aufl. 1889. 2. Aufl. 1899.

W. von Rohland, Das internationale Strafrecht. Abt. I. Kritik der internationalen Strafrechtstheorien. Leipzig 1877 (unvollendet).

Friedrich Wilhelm von Rohrscheid, Preussens Staatsverträge. Berlin 1852.

Albéric Rolin, Les infractions politiques (au point de vue de la théorie et au point de vue du droit belge). 1883. 1er article: R. D. J. XV. p. 417 fg. 1884. 2e article: R. D. J. XVI. p. 147 fg. 1884. 3e article: R. D. J. XVI. p. 254 fg.

Ders., Observations sur les résolutions délibérées par l'Institut de Droit International dans sa session d'Oxford, relativement à l'extradition 1885. a. a. O. XVII. p. 375 fg.

Ders., L'extradition. (Examen de quelques documents récents de la matière.) 1887. a. a. O. XIX. p. 545 fg.

Ders., Du principe de la non-extradition pour délits politiques. 1892. Rapport à l'Institut de Droit International. a. a. O. XXIV. p. 17 fg.

Ders., La répression des attentats anarchistes. Étude de législation comparée. 1894. a. a. O. XXVI. p. 125 fg.
Virgile Rossel, Les traités d'extradition de la Suisse. Delémont 1879. Thèse inaugurale de Berne.
Gustav Roszkowski, Quelques mots sur la procédure de l'extradition. 1888. In der R. D. J. XX. p. 55 fg.
Russisches Strafgesetzbuch von 1866. „Gesetzbuch der Kriminal- und Korrektionsstrafen und Gesetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen" übersetzt von G. v. Glasenapp. Dorpat 1887.
E. R. Salem, Le droit d'extradition en Turquie. 1891. In der R. D. J. XXIII. p. 354 fg.
Aus der Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung, herausg. v. d. Redaktion d. Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. Berlin: „Allgemeines bürgerliches Strafgesetz für das Königreich Norwegen" von 1902. Uebersetzt von E. H. Rosenfeld und A. Urbye. Berlin 1904.
N. J. Saripolos, Note sur le même sujet. [le régicide] 1879. In der R. D. J. XI. p. 524 fg.
Bruno Schildmacher, Rechtshilfe. Verfahren und Kosten. II. Buch. Magdeburg 1905.
Schönemann, Die Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches. 1881. Im Archiv für Strafrecht. XXIX. S. 16 fg.
Reinhold Schultz, Der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt. Magdeburg 1881. Berliner Dissertation.
Hermann Seuffert, Anarchismus und Strafrecht. Berlin 1899.
Josino do Nascimento Silva, Codigo Criminal do imperio do Brasil, augmentado. Nova edição por De Vasconcellos. Rio de Janeiro 1857.
Sirey, Les codes annotés: Code d'instruction criminelle, pénal, et forestier, édition refondue par P. Gilbert. Paris 1854.
Rudolf Stammler, Die Theorie des Anarchismus. Berlin 1894.
Julius von Staudinger, Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches über Gegenstände der Rechtspflege. 2. Aufl. 2 Bde. München 1895.
Carel de Vos van Steenwijk, Over de misdrijven waarbij wegens hun staatkundig karakter, uitlevering is uitgesloten. Proefschrift van Leiden. Leiden 1877.
Melchior Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher. 3 Bde. München 1858.
Die Strafgesetzgebung des Königreichs Bayern, herausgeg. v. d. Redaktion d. „Gesetzgebung des Königr. Bayern m. Erläuterungen". Erlangen 1864.
Royaume de Suède, Loi pénale donnée au château de Stockholm, le 16 février 1864. Traduction. Stockholm 1866.
Frederik Taunay, De tractaten tot uitlevering van misdadigers door Nederland gesloten beschouwd in verband met de vreemdelingenwet en art. 8, 9, 10 van het wetboek van strafvordering. Proefschrift van Leiden. Amsterdam 1872.
A. Teichmann, Les délits politiques, le régicide et l'extradition. 1879.

In der R. D. J. XI. p. 475 fg.
Carl August Tittmann, Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht, mit besonderer Beziehung auf die deutschen Bundesstaaten. Dresden 1817.
Otto Töndury, Die Auslieferungsverträge der Schweiz und die Bundespraxis in Auslieferungssachen. Zürich 1890. Züricher Dissertation.
Heinrich Triepel, Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.
E. Ullmann, Völkerrecht. Freiburg i. B., Leipzig, Tübingen 1898.
J.-O. De Vigne, Notice additionelle sur le droit d'asile en général. 1870. In der R. D. J. II. p. 191 fg.
Andreas Weder, Zur Behandlung der politischen Verbrecher im internationalen Strafrecht. Berneck, Schweiz, 1887. Berner Dissertation.
Theobald Ziegler, Die geistigen und sozialen Strömungen des 19. Jahrhunderts. Berlin 1899.

Abkürzungen.

R. D. J. = Revue de droit international et de législation comparée.
J. D. J. P. = Journal du droit international privé.

Es wird mit dem Verfassernamen und bei mehreren Arbeiten des gleichen Verfassers unter Hinzufügung einer näheren Bezeichnung citiert. Nur einmal angeführte Schriften sind regelmässig an Ort und Stelle mit dem gesamten Titel genannt.

Einleitung.

§ 1. Prinzip der Nichtauslieferung politischer Verbrecher.

Bis in die jüngste Zeit hinein sucht die Wissenschaft des Auslieferungsrechts eine Lösung der Frage nach dem Begriff des politischen Verbrechens. Die quantitativ geringe Praxis scheint diese Bemühungen kaum zu rechtfertigen [1]; dagegen ist das qualitative Interesse an der Antwort erheblich und die Anteilnahme an ihrer Verwertung in der Praxis gross, sodass sich der Ansporn zu immer neuen Versuchen ergeben hat und ergibt.

Das internationale Strafrecht, wie es gesetzlich und vertraglich festgelegt ist, hat keine Bestimmung des Wesens des politischen Verbrechens gegeben. Es verwandte den Begriff wie eine bekannte Grösse und begnügte sich, Normen über seine Behandlung aufzustellen. Und die Norm, die nach längerem Tasten von ihm ausgesprochen wurde, lautete: Wegen politischer Verbrechen findet eine Auslieferung nicht statt [2]. Zu restloser Anerkennung hat es diesen Grundsatz nicht durchsetzen können; immerhin lässt sich von ihm behaupten, er sei bei den Staaten, die sich der Asylanschauung angeschlossen haben, zu einem Fundamentalsatz ge-

1) . . . la question délicate du caractère des délits politiques a pris une importance que ne semble pas justifier le petit nombre de cas d'application. BERNEY p. 218; gesagt gelegentlich der Besprechung des schweizerischen Auslieferungsgesetzes von 1892.

2) Ueber die Entstehung dieses sog. politischen Asyls und seine historischen Vorgänger vergl. die Arbeiten von BULMERINCQ und BOSCH; vergl. auch BULMERINCQs Artikel „Asylrecht“ in v. HOLTZENDORFF; BERNER S. 172 fg.; HERZOG, Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche unter „Asyl“ (H. F. JAKOBSON); TRENDELENBURG, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, Leipzig 1860. S. 513 fg., und die in diesen Werken und bei von MOHL S. 640 Note 1 angeführte Literatur. Bezüglich der missverständlichen Anwendung des Wortes Asyl-„Recht“ vergl. PRADIER-FODÉRÉ III p. 1141 und RENAULT VII p. 57 n. 4.

worden, sodass er auch in die Verträge dieser Staaten, die ihn nicht wörtlich enthalten, als selbstverständlich hineinzuinterpretieren ist, es sei denn, dass sich ausgesprochenermassen das Gegenteil aus dem Vertrage ergibt, oder dass sein Schweigen als ein offensichtlich bewusstes und gewolltes mit positivem Inhalt erscheint [1]). „If there is one rule which more than another has been observed in modern times by all independent states, both great and small, of the civilized world, it is the rule not to deliver up political refugees, unless the state is bound to do so by the positive obligations of a treaty .... The laws of hospitality, the dictates of humanity, the general feelings of mankind, forbid such surrenders; and any independent government, which of his own free will were to make such a surrender, would be deservedly and universally stigmatized as degraded and dishonoured“ [2]).

§ 2. Belgisches Auslieferungsgesetz von 1833.

Seinen ersten Niederschlag im positiven Recht fand dieses Prinzip der Nichtauslieferung politischer Verbrecher in dem Belgischen Auslieferungsgesetz vom 1. Okt. 1833 [3]). Die hier nieder-

1) HETZER S. 8 nennt die Nichtauslieferung politischer Verbrecher eine „Grundbestimmung der Auslieferungsverträge“ und bindet S. 20 die Regierung bei nicht vertragsmässiger Auslieferung an die Gesetze des eigenen Landes und an „die Satzungen des jeweiligen Völkerrechts“. Danach wäre der Auslieferungsvertrag des Deutschen Reiches mit dem Kongostaat vom 25. Juli 1890, der die Asylmässigkeit der politischen Delikte nicht enthält, dennoch im Sinne der Asylanschauung zu interpretieren. Vergl. von der aktiven Seite gesehen, die Ausführung des Preuss. Justizmin. S. 32 Z. 8 über Erwirkung der Auslieferung von Staaten, mit denen kein Vertrag besteht. Siehe weiter FIORE 2e partie p. 590 n. 2. Dass sich auch die Türkei an diese „règles généralement reçues dans les États civilisés“ gebunden hält, siehe bei SALEM p. 375.

2) VISCOUNT PALMERSTON in seiner Note vom 6. Okt. 1849 an die englischen Gesandten in Wien und Petersburg. Mitgeteilt in der „Correspondence respecting refugees from Hungary within the Turkish dominions, represented to Parliament“, London 1851 p. 31. Abgedruckt auch z. B.; englisch: LAMMASCH, Auslieferungspflicht S. 213; französisch: PRADIER-FODÉRÉ III. p. 1133; BEAUCHET p. 186; deutsch: v. MOHL S. 658 Note 1.

3) Dass am 30. September 1833 die crimes contre la sûreté de l'État in dem französisch-schweizerischen Auslieferungsvertrag gestrichen wurden, kann nicht wohl als erster positivrechtlicher Ausdruck des neuen Prinzips gelten. Der Grund liegt einmal in der rein negativen Art der Kundgebung, dann aber darin, dass zwar beiderseits die Verpflichtung zur Auslieferung von Staatsverbrechern aufgehoben wird, aber die Möglichkeit einer Auslieferung

gelegten und bald darauf Frankreich gegenüber zu vertraglicher Anerkennung gelangten Anschauungen haben formell und materiell mit geringen Modifikationen weiteste Verbreitung gefunden, wie denn Belgien in diesen Fragen das vorbildliche Land gewesen ist [1]. In dem Artikel 6 des genannten Gesetzes kam das Prinzip in eigenartiger, mittelbarer Fassung zum Ausdruck. Er lautet [2]:

> „Il sera expressément stipulé dans ces traités [3]) que l'étranger „ne pourra être poursuivi ou puni pour aucun délit politique an-„térieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un sem-„blable délit ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par „la présente loi; sinon toute extradition, toute arrestation pro-„visoire sont interdites."

Mehr als zwanzig Jahre hindurch stand dieses Prinzip in fast uneingeschränkter Geltung. Dann begann eine langsam zunehmende Gegenströmung. Man glaubte aus den politischen Delikten diejenigen ausscheiden zu müssen, die nicht einen bestimmten Staat, sondern jede Staatsform als solche angreifen. So löste man aus der Definition des politischen Verbrechens das sog. soziale oder antisoziale Reat heraus und schränkte das politische Delikt auf den Rest ein. Doch blieben diese Versuche Theorie. In der Praxis ist nur eine Neuerung, wiederum zuerst in Belgien, geschaffen worden, die man sich gewöhnt hat, die Belgische Attentatsklausel zu nennen. Mit ihr wird das Asylprinzip für die politischen Verbrechen in einem der wichtigsten Anwendungsfälle negiert.

§ 3. Fall der beiden Jacquin.

Ihr Ursprung ist kurz folgender [4]: Am 11. September 1854 fanden Bahnarbeiter auf der Strecke Calais-Lille der französischen

---

bestehen bleibt. (Siehe den bei BILLOT p. 109 abgedruckten Notenwechsel.) BILLOT p. 113 erwähnt einen Fall aus dem Jahre 1845, wo Frankreich von der Schweiz die Auslieferung eines der tentative de régicide, also eines der gestrichenen Staatsverbrechen, Beschuldigten erwirkt habe.

1) Das grundlegende Werk über die Entwickelung des Belgischen Auslieferungsrechts, insbesondere hinsichtlich der Frage der politischen Delikte, ist F. VON MARTITZ, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, bes. Abteilung II.

2) Abgedruckt z. B. VON MARTITZ, Rechtshilfe II S. 772.

3) D. h. in den Verträgen, die auf der Basis dieses Gesetzes von der Regierung abgeschlossen werden konnten.

4) Dem folgenden liegt die ausführliche Darstellung bei VON MARTITZ, Rechtshilfe II, S. 367 fg. zu Grunde. Ausserdem wurden LAMMASCH, Auslieferungspflicht, BILLOT und BEAUCHET benutzt.

Nordbahngesellschaft in der Nähe des Ortes Lambersart eine Höllenmaschine mit elektrischer Zündung. Augenscheinlich war die Absicht gewesen, Napoleon III., der am Tage darauf nach Tournay fahren wollte, um einen Besuch des Belgischen Königs zu erwidern, in seinem Zuge in die Luft zu sprengen. Ausser auf andere fiel der Verdacht der Teilnahme an diesem Verbrechen auf Jules Nicolas Jacquin und Célestin Nicolas Jacquin, die in Schaerbeek bei Brüssel wohnten und beide Franzosen waren. Der französische Untersuchungsrichter erliess Haftbefehle gegen sie, die von der Chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles für in Belgien vollstreckbar erklärt wurden. Beide wurden in Haft genommen, aber sie beantragten beide bei der Chambre du conseil ihre Freilassung, mit der Begründung, die ihnen zur Last gelegten Verbrechen seien teils politisch, teils einem politischen konnex; nach Art. 6 des Gesetzes vom 1. Oktober 1833 könne somit weder Auslieferung noch vorläufige Verhaftung erfolgen. Ihr Gesuch wurde abgewiesen, und nunmehr legten beide bei der Chambre des mises en accusation Rekurs ein. Die Beschwerde von Jules Nicolas Jacquin kam zu keiner endgültigen Erledigung, da aus formalen Gesichtspunkten die Entscheide wiederholt kassiert wurden, sodass die Beurteilung dieser Vorfrage von dem Verlaufe der Auslieferungsfrage überholt wurde. Célestin Nicolas Jacquin erlangte mit seiner Beschwerde bei der Chambre des mises en accusation, dass diese die Tat für ein politisches Verbrechen erklärte und demgemäss seine Freilassung anordnete[1]). Hiergegen legte wiederum die Staatsanwaltschaft bei der Cour de cassation Beschwerde ein, so dass die Sache der Entscheidung des höchsten Gerichtshofes des Landes unterlag. Dieser stellte sich in seinem Beschluss vom 12. März 1855 auf den Standpunkt der ersten Instanz und kassierte den arrêt der zweiten Instanz aus folgenden Gründen[2]):

„In der Erwägung, dass sich aus der Betrachtung des Zusammenhangs der Gesetze vom 1. Oktober 1833 und vom 30. Dezember 1836[3]), sowie aus den Gründen, welche bei der Beratung des letz-

---

1) Die Gründe finden sich auszugsweise abgedruckt bei Beauchet p. 238/9.

2) Der hier gegebenen Uebersetzung liegt der Text bei Billot p. 114 zu Grunde. Abgedruckt aus der gleichen Quelle bei Calvo II p. 585.

3) Loi sur la répression des crimes et délits commis par des Belges à l'étranger. 30 décembre 1836.

art. 2. „Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du

teren zur Verwerfung der Ausnahmebestimmung für die politischen Delikte führten[1]), ergibt, dass die im Artikel 1 des Gesetzes von 1833 besonders vorgesehenen Straftaten zur Auslieferung und strafrechtlichen Verfolgung in Belgien jedesmal dann entsprechend den Definitionen und Bedingungen, die der Gesetzgeber aufgestellt hat, Veranlassung geben, wenn sie an sich Verletzungen von solchen Gesetzen darstellen, die unserem menschlichen Rechtsbewusstsein angeboren und unveränderlich erscheinen, und die nach den Strafgesetzen aller Völker strafbar sind;

„dass der Gesetzgeber demnach im Artikel 6 des angeführten Gesetzes vom 1. Oktober 1833 unter politischen Delikten nur solche Straftaten verstanden hat, die sich ausschliesslich gegen die Regierungsform und die staatliche Ordnung eines bestimmten Landes richten sollen, und unter konnexen Delikten solche, deren strafrechtliche Beurteilung von dem rein politischen Charakter der Haupttat, mit der sie verbunden sind, nicht unabhängig zu sein braucht [2]);

„dass aber diese Bestimmung in keinem Falle auf solche Straftaten Anwendung finden kann, die ohne Rücksicht auf den vom Täter beabsichtigten Erfolg und ohne Rücksicht auf die Regierungsform des Staates, in dem die Tat begangen wurde, von der Moral missbilligt werden und zu allen Zeiten und von allen Völkern strafrechtlich verfolgt werden müssen;

„In der Erwägung, dass nach dem angefochtenen Beschluss selbst die Tatsachen, welche die vorläufige Verhaftung des Beschuldigten begründeten, einen Angriff (attentat) auf das Leben des Kaisers der Franzosen und einen Mordversuch gegen die Personen darstellen, die an der Fahrt des Kaisers teilnehmen sollten;

„In der Erwägung, dass man diesem Tatbestande nicht ausschliesslich politischen Charakter im Sinne des Art. 6 des Gesetzes vom 1. Oktober 1833 zuerkennen kann;

„Und dass also der angefochtene Beschluss durch seine An-

---

royaume, contre un étranger, d'un crime ou d'un délit prévu par l'article 1er de la loi du 1er octobre 1833 pourra, s'il se trouve en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume, si l'étranger offensé ou sa famille rend plainte, ou s'il y a un avis officiel, donné aux autorités belges par les autorités du territoire, où le crime ou délit aura été commis."

1) Vergl. Albéric Rolin XVII p. 390.

2) „. . . dont l'appréciation, sous le rapport de leur criminalité, peut dépendre du caractère . . ."

ordnung, der Beschuldigte sei auf Grund dieses Artikels freizulassen, diese Bestimmung unrichtig auslegt und dem Artikel 1 ebendieses Gesetzes unmittelbar widerspricht,

... wird ... aufgehoben."

Zugleich mit der Kassierung wurde die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen, diesmal an den Gerichtshof in Lüttich, der in demselben Sinne wie die Cour de cassation entschied. Das Freilassungsgesuch war abgewiesen. Inzwischen ging der für die Auslieferung selbst erforderliche arrêt de mise en accusation von der französischen Regierung ein. Die Endentscheidung war nunmehr von der belgischen Regierung zu treffen. Nach Art. 2 des Auslieferungsgesetzes von 1833 musste sie vorerst das Gutachten der Chambre des mises en accusation de la cour d'appel von Brüssel einholen. Wie dies ausfallen würde, konnte angesichts der Entscheidungen dieses Gerichts in der Vorfrage der Inhaftnahme nicht zweifelhaft sein. Und in der Tat äusserte es sich in Abweichung von der Ansicht des Kassationshofes dahin, die Auslieferung sei nicht zu gewähren.

Die Lage der Regierung war schwierig. Ein solches Hin und Her der Entscheidungen bis zum höchsten Gericht hinauf in einer das allgemeine Interesse und die Parteinahme herausfordernden Frage, der bald entrüstete, bald beifällige Ton in der Presse, dann wieder die Rücksicht auf den mächtigen Nachbarstaat, den man durch frühere Abweisungen missgestimmt wusste — man stiess hüben oder drüben an, wie man sich auch entschliessen mochte. Da zog die französische Regierung ihr Auslieferungsgesuch zurück. Möglich, dass sie den Nachbarstaat aus seiner schwierigen Lage befreien wollte. Jedenfalls behielt sie sich im Prinzip alle Rechte aus ihrem Auslieferungsvertrag mit Belgien vor.

§ 4. Belgische Attentatsklausel.

Damit fand der Fall der beiden Jacquin seine Erledigung, aber die Frage, die ihm zu Grunde lag, war unentschieden. War der Königsmord ein politisches Verbrechen oder nicht? Man musste sich entschliessen, eine Antwort zu suchen. Die Verhältnisse in dem neuen Kaiserreich jenseits der Ardennen waren unsicher genug; ein Attentat folgte dem anderen; und woher nahm man die Gewissheit, dass man nicht morgen vor derselben Frage stehen werde, die heute ungelöst blieb? Hinzukam, dass Napo-

leon seinen Einfluss aufbot, um in Zukunft bei den Auslieferungsgesuchen nicht auf Schwierigkeiten zu stossen, wenn man dies auch nicht überschätzen darf. Die bestimmten Erklärungen des damaligen belgischen Ministeriums, man verfahre bei den Versuchen zur Regelung der Frage durchaus spontan, sind durch spätere Veröffentlichungen widerlegt; aber war das Ergebnis dieser Versuche, die belgische Attentatsklausel, ein aus Paris diktiertes, den eigenen Anschauungen nicht entsprechendes Gesetz, warum behielt man es dann 1868 und 1874 bei der Revision der Auslieferungsgesetzgebung unverändert bei? Sicherlich empfand man in Belgien selbst die Notwendigkeit, den, wie sich gezeigt hatte, haltlosen Zustand durch einen haltbaren zu ersetzen. So entstand und wurde nach heftigem Kampf im Parlament die merkwürdige, von dem Justizminister Alphonse Nothomb entworfene Loi contenant une disposition additionelle à l'article 6 de la loi du 1er octobre 1833 sur les extraditions am 22. März 1856 Gesetz. Ihr Wortlaut ist folgender [1]:

„Article unique. Le paragraphe suivant est ajouté à l'art. 6 „de la loi du 1er octobre 1833:

„Ne sera pas réputé délit politique, ni fait con„nexe à un semblable délit, l'attentat contre la per„sonne du chef d'un gouvernement étranger ou contre „celle des membres de sa famille, lorsque cet atten„tat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assas„sinat, soit d'empoisonnement."

Das ist die Attentatsklausel.

Was die Neuerung sollte, ergibt sich aus einer Stelle des Berichtes, mit dem das Gesetz den Kammern vorgelegt wurde [2]:

„Der Königsmord soll nunmehr, wie alle wünschen, in Belgien unbestritten wie ein Menschenmord [3]) angesehen werden. Das Leben des fremden Herrschers soll so gut wie das Leben jedes Fremden ohne Ansehen der Person geschützt werden, nicht mehr, nicht weniger. Mehr tun, hiesse den Königsmord durch ein kläg-

---

1) Das Gesetz findet sich oft abgedruckt: z. B. BILLOT p. 116 und 425; v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 772; CALVO II p. 586 u. p. 499, 500. LAMMASCH, Auslieferungspflicht S. 309 u. a. schreiben nicht korrekt: d'un membre statt des membres.

2) Die folgende Uebersetzung beruht auf BILLOT p. 116, den CALVO II p. 586 abdruckt.

3) régicide — homicide.

liches Vorrecht zum politischen Verbrechen erheben und zugestehen, was niemand will: die politische Auslieferung. Weniger tun, heisst den fremden Fürsten vom gemeinen Recht ausschliessen und eine Ungerechtigkeit gutheissen."

§ 5. Fehlen einer Weiterbildung des Klauselinhalts.

Dieser Gedanke der Attentatsklausel, reaktionär gegenüber der Revolution, hat einen Siegeszug durch die zivilisierte Welt angetreten. In der Theorie ist er teils rückhaltlos beifällig aufgenommen, teils für nicht weitgehend genug erklärt, teils prinzipiell verworfen worden. Die Praxis hat im wesentlichen den Charakter, wie er ursprünglich war, festgehalten; soweit die Klausel rezipiert ist, stellt sie sich auch heute noch als die Attentatsklausel dar, wie sie das belgische Recht geschaffen hat. So bietet ihre Geschichte nicht das Bild einer Entwicklung, und zwar gilt das für alle Länder [1]. Wohl hat sie nicht allenthalben dieselbe Form, wohl lassen sich Gruppen sondern und nach ihnen die Verträge abteilen, aber von einer Entwicklung ihres Gedankens, einer Fortbildung ihres Inhalts ist keine Rede. Der Typus ist geblieben vom ersten Erscheinen bis zum letzten Vorkommen. Es dürfte kaum richtig sein, daraus eine besondere Wertschätzung herzuleiten. Eher schon sind die Gründe in der Trägheit des internationalen Verkehrs zu suchen, wo man einfach kopiert, was man vorfindet, solange nicht besondere Umstände zu einer Aenderung oder Neuerung zwingen. Und das trifft vor allem die Behandlung politischer Fragen. Schon im nationalen Strafrecht hält man die Definitionen und Strafdrohungen der politischen Verbrechen bei, nachdem die „unausgesetzte Verbesserung der Stellung des Verbrechers" [2] bei den gemeinen Delikten längst zu ihrem Recht ge-

---

1) Vielleicht müssen die Niederlande ausgenommen werden. Die Wendung ins Positive, die der Attentatsklausel gesetzlich und vertraglich gegeben worden ist, enthält etwas neues, der belgischen Fassung unbekanntes. Vergl. von Martitz, Rechtshilfe II S. 444 fg. Albéric Rolin XIX p. 566. Siehe den Art. 2 des niederländischen Auslieferungsgesetzes vom 6. April 1875 (abgedruckt v. Martitz, eb. S. 781), wonach vreemdelingen nur wegen der im Gesetz aufgezählten Verbrechen ausgeliefert werden, und wo an erster Stelle der „aanslag, ondernommen met het oogmerk om den koning . . . van het leven of de vrijheid te berooven of tot regeeren ongeschikt te maken" figuriert. Vergl. die Arbeit von Harbord.

2) Pfenninger S. 21.

kommen ist. Das erweist unser Reichsstrafgesetzbuch von 1871, das in seinen Bestimmungen über politische Verbrechen auf der Grundlage des preussischen Strafgesetzbuches von 1851 ruht. Und dieses muss sich seinerseits bei einer Vergleichung mit dem franz. Code pénal von 1810 aus solchen Gesichtspunkten den Vorwurf eines „polizeilich kleinlichen Charakters“ [1]) gefallen lassen. Potenziert findet sich dies konservative Festhalten an der einmal gegebenen Regelung politischer Fragen im internationalen Verkehr, wo die Stimmung und Gesinnung des Vertragsgegners zugleich in Rücksicht zu ziehen ist. So sind die heutigen Rechtshilfebeziehungen zwischen Preussen und Russland wesentlich die gleichen wie zur Zeit der heiligen Allianz.

§ 6. Programm der Abhandlung.

Es wird die Aufgabe der folgenden Abhandlung sein, die Rezeption der Attentatsklausel in dem deutschen Auslieferungsrecht zu erörtern. Zunächst ergibt sich eine historische Uebersicht derjenigen deutschen Verträge, die sich der Neuerung angeschlossen haben. Daran wird sich auf Grund des gewonnenen Materials eine dogmatische Besprechung ihres Wesens, wiederum für das deutsche Recht, anschliessen.

---

1) Pfenninger S. 17. Auch v. Bar, Geschichte des Strafrechts S. 185 spricht in dieser Beziehung von „kleinlicher Aengstlichkeit“.

Historischer Teil.

§ 7. Ordnung des historischen Teils.

In Deutschland findet sich die Attentatsklausel in Verträgen aus den Jahren 1858 bis 1880. Der Versuch einer Abstufung dieses kurzen Zeitraumes nach Entwicklungsphasen müsste scheitern, da die Verträge keine Entwicklung ihres Gedankens gebracht haben. Eine andere Frage wäre es, ob sich nicht eine systematische Gruppierung der betreffenden Vertragsbestimmungen vornehmen liesse; eine historische Gliederung ist nicht möglich.

Im folgenden sollen drei Perioden gebildet werden. Die erste Periode wird umfassen die Zeit von

1832 bis 1858,

die zweite die Jahre von

1858 bis 1880,

und die letzte von

1880 bis auf die Gegenwart.

Die Periode von 1858 bis 1880 soll in zwei Abschnitte zerfallen, von denen der eine den Zeitraum bis zur Aufrichtung des Deutschen Reiches, der zweite die Jahre der Reichszeit behandelt. Für diese Unterteilung ist nicht ein innerer Wandel der Attentatsklausel massgebend, sondern ein Wechsel in ihrer Wirkung, ein Wendepunkt in der deutschen Geschichte der verbrecherischen Strömungen, deren Wehr sie darstellt. Das Wehr wird erhöht und verlängert, aber es wird nicht umgebaut; die äusseren Faktoren finden ihren Reflex in der Richtung der Aufnahme der Attentatsklausel als solcher, nicht in der Richtung ihrer Aufnahme in geänderter, neuer Form.

1. Periode 1832—1858.

§ 8. Ausgangspunkt in den 1830er Jahren.

Der Grund, weshalb von der Zeit, in der es noch keine Attentatsklausel gab, gesprochen werden muss, ist der, dass der Boden

und die Rechtsanschauungen zu suchen sind, in welchen der neue Gedanke Wurzel und Aufnahme finden konnte. Wie immer man die Attentatsklausel an sich auffassen mag, dass sie im Zusammenhang mit der Regelung der Auslieferung wegen politischer Delikte steht, wird nicht bestritten. Und so fragt es sich: Wie behandelte man in Deutschland in den Jahren vor 1858 die Auslieferung politischer Verbrecher? Insbesondere, wie stellte man sich zu den Regiciden? Gab es nicht vor 1858 schon den Gedanken, den die belgische Attentatsklausel enthielt, im deutschen Auslieferungsrecht? Weiter als in die dreissiger Jahre des vorigen Jahrhunderts braucht nicht zurückgegangen zu werden, findet sich doch 1833 in Belgien zum ersten Male überhaupt in gesetzlicher Form das Prinzip der Nichtauslieferung politischer Verbrecher ausgesprochen. Aber wann kam dieser Gedanke nach Deutschland über die Grenze und fand hier seinen positivrechtlichen Ausdruck?

§ 9. **Bundesbeschluss von 1832.**

Die französische Julirevolution von 1830 hatte den Zündstoff weit über Frankreichs Grenzen hinaus aufflammen lassen. In Norddeutschland war es zu erheblichen Aufständen gekommen, und allerwärts schwelte es unter der leichten Deckschicht. Da erging in Preussen, wie in den andern Staaten, unter dem 25. September 1832 das „Publikations-Patent, die Beschlüsse der deutschen Bundesversammlung vom 5. Juli 1832 über die Massregeln zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ruhe und Ordnung in Deutschland betreffend". Hier heisst es in No. 8[1]):

„Die Bundesregierungen machen sich verbindlich, diejenigen, „welche in einem Bundesstaate politische Vergehen oder Ver„brechen begangen, und sich, um der Strafe zu entgehen, in „andere Bundeslande geflüchtet haben, auf erfolgende Requisition, „insofern es nicht eigene Untertanen sind, ohne Anstand aus„zuliefern."

Der Bundesbeschluss war erlassen „in Erwägung der gegenwärtigen Zeitverhältnisse und für die Dauer derselben", und wie eine Entschuldigung klingt es, wenn am Ende des preussischen Patents gesagt wird, „die beklagenswerten Erscheinungen", die zu solchen Bestimmungen die Veranlassung seien, hätten sich zwar

---

1) Preuss. Gesetz Sammlung 1832 S. 218; v. ROHRSCHEID S. 128.

in Preussen nicht gezeigt, aber Preussen sei Mitglied des deutschen Bundes, und so müssten dessen Beschlüsse auch hier zur Nachachtung bekannt gegeben werden. Doch würde der Schluss verfehlt sein, wollte man annehmen, in Preussen habe man den Beschluss inhaltlich nicht gebilligt. Es lag nach den tatsächlichen Verhältnissen in Preussen kein Grund zu einer solchen Kundgebung vor, und der Beschluss bezeichnete sich selbst als transitorisch. Da mochte man ihn für überflüssig halten. Wäre man der Meinung gewesen, derartige Bestimmungen entsprächen der Zeit nicht mehr, so hätte man vier Jahre später, als Belgien längst den Mut gehabt hatte, einer jungen Ueberzeugung gesetzliche Unumstösslichkeit zu geben, sich nicht nur gegen den Bundesbeschluss vom 18. August 1836 gesträubt, geschweige denn, dass man ausdrücklich die Geltung nicht allein für die zum Bunde gehörenden Landesteile, sondern auch für alle übrigen verfügte. Noch im Jahre 1845 erging eine analoge Bestimmung in der Verordnung vom 5. Dezember [1]), durch welche der Bundesbeschluss von 1832 auch in Preussen und Posen Gesetzeskraft erhielt. Gewiss ist es richtig, dass die Pflichten der Bundesglieder gegen einander die sonst international üblichen Gewährungen erheblich übersteigen [2]); aber andererseits ist doch wohl zu beobachten, mit welchem Misstrauen man sich selbst innerhalb des Bundes begegnete. So nehmen die beiden Bundesbeschlüsse von 1832 und 1836 jedesmal die eigenen Untertanen von der Auslieferung sorgfältig aus [3]). Und sollte nach ausdrücklicher Anordnung der Bundesbeschluss von 1836 und späterhin der von 1832 auch für die nicht zum Bunde gehörenden preussischen Landesteile wirksam sein, also in jedem Sinne international gelten, so erweist sich die preussisch-österreichisch-russische Vereinbarung, von der gleich die Rede sein wird, als ein Auslieferungsvertrag mit allem internationalrechtlichen Gepräge, ohne dass die Auslieferungspflicht hüben und drüben verringert wäre.

Mit dem Bundesbeschluss vom 5. Juli 1832 kommt zum ersten Male der Ausdruck „politische Verbrechen" im Bundesrecht zur

---

1) Preuss. Gesetzsammlung 1845 S. 831.

2) v. Martitz, Verträge Württembergs S. 15; vergl. Derselbe, Rechtshilfe II S. 459 Note 7 a. E. Siehe auch Tittmann S. 35 fg.

3) Dass dies eine Folge der Bestimmungen in den Verfassungsurkunden bezw. Strafrechten der einzelnen Staaten war, kann die Beurteilung nicht ändern.

Anwendung. Das neue Wort wurde angenommen, die neue Anschauung aber, die sein Schöpfer war, verworfen — einstweilen für die Beziehungen der Bundesstaaten unter sich.

§ 10. Preussisch-österreichisch-russischer Vertrag von 1833.

Aber, wie gesagt, die drei östlichen Grossmächte hielten die gleichen Grundsätze für anwendbar zur Regelung ihrer gegenseitigen Beziehungen. Russland hatte grade damals ein besonderes Interesse daran, und bis zum gewissen Grade waren auch die Mitkontrahenten Preussen und Oesterreich daran beteiligt; Russland hatte ein besonderes Interesse, die wechselseitigen Auslieferungsbeziehungen vertraglich zu regeln. Soeben war es ihm unter grossem Kraftaufwand gelungen, den polnischen Aufstand niederzuwerfen. Es war eine Empörung gewesen, entsprungen aus Selbstgefühl und Leidenschaft und durchgeführt mit hinreichender Bravour, um Sympathieen, zumal bei den nichtbeteiligten, westlichen Nationen wachzurufen. Und jetzt waren die Verschwörer allenthalben zerstreut; die Anstifter und Leiter flüchtig. Teile des polnischen Heeres waren über die österreichische und preussische Grenze getreten und entwaffnet worden. Wer konnte wissen, wie bald sich der gleiche Vorgang wiederholen würde? Dann aber musste man schärfere Waffen in der Hand haben. Während für den Westen grade die flüchtigen Polen die Veranlassung waren, dass sich die Ueberzeugung von der Asylmässigkeit politischer Verbrechen verbreitete und verstärkte, zog der Osten daraus die Konsequenz einer Vereinbarung, die zwischen Preussen und Russland am 4./16. Oktober 1833 [1]) zustande kam. Preussischerseits wurde der Artikel V dieser Konvention in deutscher Sprache in dem „Publikations-Patent wegen der mit Oesterreich und Russland getroffenen Stipulationen hinsichtlich der Auslieferung politischer Verbrecher" vom 15. März 1834 bekannt gemacht, wo er lautet [2]):

---

1) Regelmässig wird als Datum des Vertrages der 4. Januar 1834 genannt (so schon FOELIX 1843; BERNARD I p. 420 u. a.), doch ist dies der Tag der Publikation des wesentlich gleichlautenden Vertrages zwischen Oesterreich und Russland vom 7./19. September 1833. Ueber die preussisch-österreichische Abmachung ist nichts bekannt.

2) Preuss. Gesetzsammlung 1834 S. 21; v. ROHRSCHEID S. 493. Der französische Text findet sich bei v. MARTITZ, Rechtshilfe II, S. 154 (abgedruckt aus v. MARTENS Recueil VIII, 187) und bei BILLOT p. 108 mit erheblichen Abweichungen; der Art. V lautet:

„Aucun individu qui se sera rendu coupable dans les États de l'une des

„Wer in den preussischen, österreichischen und russischen „Staaten sich der Verbrechen des Hochverrats, der beleidigten „Majestät, oder der bewaffneten Empörung schuldig gemacht, „oder sich in eine gegen die Sicherheit des Thrones und der „Regierung gerichtete Verbindung eingelassen hat, soll in dem „anderen der drei Staaten weder Schutz noch Zuflucht finden.

„Die drei Höfe verbinden sich vielmehr, die unmittelbare „Auslieferung eines jeden, der erwähnten Verbrechen bezichtigten „Individuums anzuordnen, wenn dasselbe von der Regierung, „welcher es angehört, reklamiert wird."

So vereinbarte man, wie es im Eingang heisst, „zu mehrerer Befestigung der bestehenden innigen freundschaftlichen und nachbarlichen Verhältnisse, und bei dem gleichen Interesse der drei Mächte an der Aufrechterhaltung der Ruhe und gesetzlichen Ordnung in den ihrer Herrschaft unterworfenen polnischen Provinzen." Es ist demnach irrtümlich, dass es sich um eine Ausnahmebestimmung für die polnischen Untertanen der kontrahierenden Staaten handle [1]); man mag in erster Linie an sie gedacht haben, aber eine Beschränkung enthält der Vertrag nicht. Er setzt voraus, dass es sich um Untertanen des ersuchenden Staates handelt, nicht aber, dass diese ihrer Nationalität nach Polen sind.

Das preussische Publikationspatent gebraucht die Bezeichnung „politische Verbrecher" in seiner Ueberschrift; im Vertragstext kommt sie nicht vor. Es könnte scheinen, als habe man dadurch eine Einschränkung bewirken wollen und bewirkt. Die Absicht war anders. Der Begriff des politischen Delikts war ein recht vager [2]) und was er umfassen sollte, war wesentlich Sache des die Auslieferung begehrenden Staates. Darum vermied man es, wieder-

---

„parties contractantes du crime de haute trahison, de lèse-majesté, de ré„bellion à main armée, ou qui aura conspiré contre la sûreté du trône et „le gouvernement légitime, ne pourra trouver ni protection ni asile dans „les États de l'autre. Les deux cours s'engagent au contraire à ordonner „l'extradition immédiate de tout individu prévenu des crimes indiqués ci„dessus, s'il était réclamé par le gouvernement auquel il appartient."

1) So Foelix p. 591 und 593. Teichmann p. 482; Dalloz unter traité international No. 299; Pfenninger S. 24; Weder S. 37; de Vigne p. 196: Hoseus S. 1048; Harbord p. 108; Phillimore I p. 530. Richtig Pradier-Fodéré III p. 1132 n. 1.

2) Albéric Rolin XV p. 417 spricht die nicht uninteressante Vermutung aus, das grade dass Unbestimmte dem Ausdruck Beifall verschaffte. Jeder deutete ihn nach seiner Weise und fand ihn gut.

um, die politischen Delikte als solche für auslieferungsfähig zu erklären, und präzisierte sie auf die nach gemeinsamer Anschauung darunter begriffenen Verbrechen: Hochverrat, Majestätsbeleidigung, Empörung, Teilnahme an regierungsfeindlichen Verbindungen. Es war demnach nicht die Absicht, prinzipiell die Nichtauslieferung politischer Verbrecher festzulegen und hinsichtlich der gefährlichsten eine Ausnahme zu machen, sondern man wollte den abstrakten Ausdruck konkretisieren, möglichst lückenlos, und so dem Auslieferungsverkehr eine sichere Grundlage schaffen. In der Tat erscheinen die eingesetzten Verbrechenskategorien inhaltlich so dehnbar, dass das preussische Patent seine Ueberschrift „politische Verbrecher" mit Recht für identisch mit dem hält, was der Vertrag selbst spezialisiert.

Das Neue in dieser Vereinbarung war demnach nicht der Gedanke, dass man sich wegen Hochverrats ausliefern wollte, sondern der eigenartige Versuch, sich darüber klar zu werden, was man unter politischen Verbrechen verstehe. Daraus aber ergibt sich, dass dieser Vertrag mit seiner Bestimmung, Angriffe gegen den Herrscher seien als Hochverrat und Majestätsbeleidigung auslieferungsmässig, kein Vorläufer der Attentatsklausel ist. Solange man nicht den Grundsatz angenommen hatte, dass politische Verbrecher nicht ausgeliefert werden, war man nicht in der Lage, den Gedanken zu fassen, man wolle bei einer gewissen Kategorie eine Ausnahme machen.

§ 11. **Bundesbeschluss von 1836.**

Das Gleiche gilt von dem schon genannten Bundesbeschluss vom 18. August 1836. Seine Bekanntmachung erfolgte für Preussen am 28. Oktober 1836 in dem „Publikations-Patent, den in der 16. diesjährigen Bundestagssitzung wegen der Bestrafung von Vergehen gegen den deutschen Bund und wegen Auslieferung politischer Verbrecher auf dem deutschen Bundesgebiete, gefassten Beschluss betreffend" [1]). Hier wird bestimmt, dass der Bund selbst wie ein Bundesglied Gegenstand der Delikte des Hochverrats u. s. w. sein könne, und dass es in solchen Fällen ebenso zu halten sei, als wäre das Verbrechen gegen ein Mitglied des Bundes gerichtet. Dann heisst es im Art. 2:

„Die Bundesstaaten verpflichten sich gegen einander, Indi-
„viduen, welche der Anstiftung eines gegen den Souverain oder

1) Preuss. Gesetzsammlung 1836 S. 309; v. Rohrscheid S. 144.

„gegen die Existenz, Integrität, Verfassung oder Sicherheit eines „anderen Bundesstaates gerichteten Unternehmens, oder einer „darauf abzielenden Verbindung, der Teilnahme daran, oder der „Begünstigung derselben bezichtigt sind, dem verletzten oder „bedrohten Staate auf Verlangen auszuliefern, — vorausgesetzt, „dass ein solches Individuum nicht entweder ein Untertan des „um die Auslieferung angegangenen Staates selbst, oder in dem- „selben schon wegen andrer ihm zur Last fallender Verbrechen „zu untersuchen oder zu bestrafen ist. Sollte das Unternehmen, „dessen der Auszuliefernde bezichtigt ist, gegen mehrere einzelne „Bundesstaaten gerichtet sein, so hat die Auslieferung an jenen „dieser Staaten zu geschehen, welcher darum zuerst das An- „suchen stellt."

Mit diesem Beschluss sollte das, was man vor vier Jahren „für die Dauer der gegenwärtigen Zeitverhältnisse" angeordnet hatte, dauernden Charakter erhalten. Hatte man damals den neuen Ausdruck „politische Verbrechen" in die Rechtssprache eingeführt, so vermied man ihn jetzt. Es ist dieselbe Tendenz, die sich in dem Abkommen der Ostmächte von 1833 findet: der Begriff des politischen Reats erscheint zu wenig greifbar und wird spezialisiert. So wies Metternich bei den Beratungen ausdrücklich auf jene Abmachung hin und bezeichnete sie als eine geeignete Grundlage für die Regelung der innerbundlichen Auslieferung[1]). Dass es sich lediglich um eine neue Formulierung für das schon geltende Prinzip: Politische Verbrecher liefern sich die Bundesstaaten gegenseitig aus, handelt, ergibt auch der Antrag Oesterreichs und Preussens von 1852, dessen Folge der Bundesbeschluss über die Auslieferung gemeiner Verbrecher von 1854 war. In diesem Antrage wird gesagt: „Durch den Bundesbeschluss vom 18. August 1836 sind die deutschen Bundesstaaten eine Verpflichtung zur gegenseitigen Auslieferung der Staats- oder sogenannten politischen Verbrecher eingegangen" [2]). Es mangelt also wiederum an der Voraussetzung für den Gedanken der Attentatsklausel.

§ 12. Kritik der bundesrechtlichen Anschauung.

Nicht nur die Regelung der Beziehungen zwischen Russland, Oesterreich und Preussen, wie sie sich nach der Abmachung von

1) v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 162.

2) Vergl. BERNER, S. 194. Uebrigens ist es charakteristisch, dass bereits 1836 die politische, aber erst 1854 die gemeine Auslieferung bundesrechtlich

1833 darstellt [1]), sondern auch die Beschlüsse über die innerbundlichen Verhältnisse von 1832 und 1836 [2]) haben manchen Tadel, manche Kritik erfahren. Zum Teil wohl nicht mit Recht. Es ist nicht zu leugnen, dass die Aufstellung des Prinzips der Nichtauslieferung politischer Verbrecher, wie Belgien sie 1833 gesetzlich sanktionierte, einen Fortschritt bedeutete, aber es ist auch nicht zu vergessen, dass der Westen in seiner politischen Entwicklung weiter und somit reifer war; er hatte seine Revolutionen hinter sich oder stand mitten in den Stürmen, während Deutschland die Freiheitsjahre noch bevorstanden. Es wäre historisch kaum zu denken, dass der konservative Osten, der sich gegenüber dem revolutionären Westen doppelt reaktionär zeigen musste, seine gesamten Anschauungen über Bord werfen und Gedanken acceptieren sollte, die nach seiner Meinung die Existenz des Staates negierten. Und es handelt sich in der Tat nicht um mehr, als das Festhalten am bisherigen. „Dass die russisch-preussisch-österreichischen Abmachungen . . . . rechtlich durchaus auf dem Boden des bisherigen Völkergebrauchs standen, ist nicht zu bestreiten. Das positive Völkerrecht, wie es in dem Europa des ancien régime sich festgestellt; wie es die revolutionäre Periode, soweit sie die Mächte zu ständigen und regelmässigen Jurisdiktionsbeziehungen kommen liess, überdauert hatte; wie es nach Beseitigung der französischen Diktatur auf den alten Grundlagen zu neu anerkannter Geltung gelangt war, fand gegen die Auslieferung flüchtig gewordener Staatsverbrecher nichts einzuwenden“ [3]). Innerhalb des deutschen Bundes aber bestand nicht nur die historische Berechtigung, sondern vielleicht eine absolute Notwendigkeit, sich die politischen

---

wurde. Bezüglich der Weiterbildung des Bundesbeschlusses von 1836 vergl. Hälschner II S. 728 fg.

1) „Service rendu de gouvernement à gouvernement pour des motifs de nature politique,“ Rivier, Principes I p. 349; „. . . évidemment pas à la hauteur des principes de notre temps“; Dalloz unter traité international 1861 no. 299; „des exceptions souvent blamées et critiquées“ Teichmann p. 481. v. Bar, Intern. Privat- und Strafrecht S. 596 übersieht bei seinem Einverständnis mit dem Vertrage, dass er zwar aus momentaner Zweckmässigkeit entstanden ist, dass er aber eine Form erhielt, deren Konsequenzen den ursprünglichen Zweck überschritten.

2) Berner S. 191 sieht bezgl. des Bundesbeschlusses von 1836 „ein gewisses Mass der Entschuldigung“ darin, dass es unmöglich sei, das Bundesband „als ein bloss völkerrechtliches aufzufassen“.

3) v. Martitz, Rechtshilfe II S. 154, vergl. Bosch p. 185.

und grade die politischen Verbrecher auszuliefern [1]). Wenn auch der Bund sich als ein völkerrechtlicher Verein darstellt [2]), er war ein Verein, der aus gleichen Interessen hervorgegangen war und gemeinsame Interessen zu wahren hatte. „Dans les États formant une confédération, l'extradition appliquée aux criminels politiques serait licite. Les liens intimes qui unissent les membres d'une pareille confédération nécessitent presque une punition sévère de toutes les attaques qui dirigées contre l'un d'eux, mettent en même temps en péril la constitution fédérale“ [3]).

§ 13. Rechtshilfebeziehungen der deutschen Staaten mit dem Westen.

Nicht gegen die Auslieferung politischer Delinquenten innerhalb des Bundes, wohl aber Russland gegenüber, lässt sich eins anführen, was die Beurteilung beeinflussen muss. Wenn man nämlich die Beziehungen Preussens in der Auslieferungsfrage mit dem

1) Vergl. die Ausführung von R. v. Mohl, S. 756 fg.; Pözl, S. 504; Dollmann S. 514; ebenso v. Bar, Intern. Privat- und Strafrecht S. 494; idem Lehrbuch § 75; Beauchet p. 197. Anderer Ansicht für die deutschen Bundesstaaten Tittmann S. 37 und 27; allgemein ohne nähere Begründung Pfenninger S. 63, wiederholt S. 71 in These b 3: „Es ist unrichtig, dass nach dem Wesen des Bundesstaats und in weiterer Folgerung nach dem Wesen engerer Staaten und Verbindungen die gegenseitige Auslieferung für politische Verbrechen notwendig sei.“ Vergl. aber dagegen Schauberg, Das interkantonale Strafrecht der Schweiz 1869, in der Zeitschrift für schweizerisches Recht XVI S. 107 fg., wo er die Bestimmung des Art. 67 der Bundesverfassung der Schweiz vom 29. Mai 1874, nach der die Auslieferung politischer Verbrecher von Kanton zu Kanton nicht obligatorisch ist, kritisiert. Siehe im gleichen Sinne Weder S. 35 und 78, und wohl auf ihm fussend Bader S. 186 fg., die zwischen einst und jetzt scheiden, und eine solche Bestimmung für die heutigen Verhältnisse der Schweiz verwerfen. Vergl. v. Martitz, Rechtshilfe II S. 160.

In der Verfassung der Ver. Staaten von Amerika von 1787 lautet Art. IV sect. 2: A person charged in any state with treason, felony or other crime. who shall flee from justice and be found in another state, shall on demand of executive authority of the state from which he fled, be delivered up to be removed to the state having jurisdiction of the same. Vergl. hierzu John Basset Moore, A treatise on extradition and interstate rendition, 2 vols. Boston and London 1891, dessen ganzer 2. Band der interstate rendition angehört. Siehe auch v. Martitz, Rechtshilfe II S. 159, Bulmerincq, Auslieferungsverträge in v. Holtzendorff S. 200, und Bernard I p. 302 fg.

2) Vergl. Laband I S. 7.

3) Teichmann p. 482.

Westen heranzieht, so findet man hier die Annahme der neuen Gedanken. 1836 mit Belgien, 1845 mit Frankreich, 1850 mit den Niederlanden kamen Auslieferungsverträge zustande, in welchen die politischen Delikte ausdrücklich für nicht auslieferungsmässig erklärt werden. Das Gleiche ist der Fall in Badens Verträgen mit Belgien und Frankreich von 1844; in den Verträgen Bayerns mit denselben Staaten von 1846, und Württembergs von 1853. Nach Westen hin hatte man sich in Deutschland demnach den neuen Anschauungen anpassen müssen, wollte man überhaupt Rechtshilfebeziehungen unterhalten; auch Preussen. Und erst aus der Vergleichung lässt sich der Tadel für das Aufrechterhalten der Rechtshilferegelung mit Russland [1]) als eine rückständige, unzeitgemässe rechtfertigen [2]). Ihre Erklärung findet sie in der politischen Vergangenheit beider Kontrahenten, in den bestehenden Traditionen und dem Gefühl der Solidarität des Legitimen gegenüber den Ergebnissen der Revolution. Es wird sich Gelegenheit finden, diesen Gedanken fünfzig Jahre später wieder aufzunehmen, wie er denn auch heute noch nicht abgetan ist [3]).

2. Periode. Die Zeit der Attentatsklausel.

1. Abschnitt. Die Jahre vor der Reichszeit 1858—1870.

§ 14. Sachsen-Weimar-Frankreich; Vertrag von 1858.

So bildeten sich in den Beziehungen der deutschen Staaten zu den Westmächten die Grundlagen heraus, auf denen die Attentatsklausel ruhen konnte. Hatte man die Ausnahme, dass politische Verbrecher nicht ausgeliefert werden sollten, von Belgien angenommen, so stand nichts im Wege, auch die zweite Ausnahme zu rezipieren, dass Königsmörder dennoch ausgeliefert werden sollten [4]). Und so findet sich die Attentatsklausel bereits zwei

1) Und vielleicht trotz grösserer Verwandtschaft auch mit Oesterreich.

2) Dass einmal der Zeitpunkt kommen wird, von dem Berner S. 192 spricht, wo die politischen Anschauungen auf ein Gleichheitszeichen gebracht werden können, und sich unbedenklich Auslieferung zugestehen lässt, ist möglich, aber nicht wahrscheinlich. Die Bedingungen, die v. Martens, Völkerrecht II S. 428 für die Auslieferung politischer Verbrecher aufstellt, sind heute nicht erfüllt.

3) Vergl. die eigenartige Ausführung von Graf L. Kamarowski „Des causes politiques de guerre dans l'Europe moderne" 1888. R. D. J. XX p. 148 f.

4) Dass Preussen 1835 Bardou, der an dem Attentat Fieschi's gegen Louis Philippe beteiligt war, an Frankreich auslieferte, beweist nichts für

Jahre nach ihrem Entstehen in einem deutschen Auslieferungsvertrag. Am 7. August 1858 kam zwischen Sachsen-Weimar und Frankreich ein Vertrag zustande, dessen Art. 8 lautet[1]):

„L'extradition ne pourra avoir „lieu que pour la poursuite et „la punition des crimes com- „muns. Il est expressément sti- „pulé que le prévenu ou le con- „damné dont l'extradition aura „été accordé ne pourra être, „dans aucun cas, poursuivi ou „puni pour aucun crime ou dé- „lit politique antérieur à l'ex- „tradition.

„Die Auslieferung kann nur wegen der gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung gemeiner Verbrecher stattfinden. Es wird hiermit ausdrücklich bestimmt, dass der Angeklagte oder Verurteilte, dessen Auslieferung zugestanden worden, in keinem Falle wegen irgend eines der Auslieferung vorausgegangenen politischen Verbrechens oder Vergehens gerichtlich verfolgt oder bestraft werden kann.

„Ne sera pas réputé crime „politique, ni fait connexe à un „semblable crime, l'attentat „contre la personne du chef „d'un gouvernement étranger ou „contre celle d'un des membres „de sa famille, lorsque cet at- „tentat constituera le fait, „soit de meurtre, soit d'assassi- „nat, soit d'empoisonnement"[2]).

„Als politisches Verbrechen oder mit diesem konnex ist nicht zu betrachten ein Angriff auf die Person des Oberhauptes einer auswärtigen Regierung oder auf die Person eines Gliedes seiner Familie, dafern dieser Angriff den Tatbestand des Mordes oder Meuchelmordes oder Giftmordes in sich schliesst."

---

die Beurteilung dieses Verbrechens als politisch oder nichtpolitisch, weil Preussen 1836 zum erstenmal das politische Asyl vertraglich anerkannte. Dass auch Asylstaaten Auslieferung politischer Verbrecher zu erwirken suchten, hat sich viel später nicht selten wiederholt. Vergl. BEAUCHET p. 237; HOSEUS S. 1050.

1) Reg.Bl. d. Grossherzogt. Sachsen-Weimar-Eisenach 1858 S. 315. Franz. Text: HETZER S. 234 und mit den gleichen sprachlichen Fehlern GROSCH S. 412; FIORE, 2e partie p. 904. Deutsch. Text: OLSHAUSEN S. 189.

Der Vertrag steht noch in Kraft, d. h. er ist durch Art. 18 der zum Frankfurter Friedensvertrag abgeschlossenen Zusatzkonvention v. 11. Dezember 1871 (D. Reichsgesetzbl. 1872 S. 7; deutsche Auslieferungsverträge S. 129) wieder aufgelebt.

2) Die Abweichungen in der Fassung der Attentatsklausel von dem belgischen Originalgesetz vom 22. März 1856 sind hier und in den folgenden Verträgen durch gesperrten Druck kenntlich gemacht.

An der Fassung der Klausel fällt die korrekte Einsetzung crime politique an die Stelle von délit politique auf. Korrekt ist die Aenderung, weil der Vertrag nur crimes, Verbrechen, als auslieferungsmässig bezeichnet. Im Artikel 1 wird gesagt, dass alle Flüchtigen, deren Tat unter die „crimes énumérés ci-après" fallen, ausgeliefert werden sollen, und entsprechend heisst es im Art. 2, der diese Straftaten aufzählt, bei denen, welche auch ein délit, Vergehen, darstellen können, sie gälten dann nicht als auslieferungsmässig, wenn die Umstände fehlen „qui leur donnent le caractère de crime". Andrerseits hat jedoch das belgische Original den Ausdruck délit politique untechnisch gebraucht[1]), denn meurtre, assassinat, empoissonnement sind technisch stets crimes. Die Aenderung ist demnach einer pedantischen Genauigkeit zuzuschreiben, die einen weiteren Sinn nicht hat. So hatte Frankreich in seiner Musterfassung, die es in der Auslieferungskonvention mit Belgien am 22. September 1856 festlegte, die Form des damals ein halbes Jahr alten Originals délit politique anstandslos beibehalten. Sonderbar genug nimmt sich der hier befolgten Strenge gegenüber die gedankenlose Anführung von crime ou délit politique im ersten Absatz aus. Wenn nur wegen crimes ausgeliefert wird, weshalb dann statuieren, ein délit politique falle nicht darunter! Bedeutungslos sind gleichfalls die sprachlichen Aenderungen des vorliegenden Vertrags gegenüber dem Original. Ein sachlicher Wert kommt ihnen nicht zu.

Interesse dagegen verdient die Aufnahme des fait connexe à un semblable crime in den zweiten Absatz. Man machte keine Abweichung von der ursprünglichen Fassung, sondern behielt sie auffallenderweise bei. Dadurch ist eine Inkongruenz der beiden miteinander in nahem Zusammenhang stehenden Absätze entstanden. Während es im ersten einfach crime ou délit politique heisst, kommt im zweiten das fait connexe hinzu. Es läge danach die Folgerung nahe, dass die nach Abs. 1 möglichen faits connexes auslieferungsfähig sein sollen, da sie hier im Gegensatz zum Abs. 2 nicht erwähnt sind. Sie wären absichtlich übergangen, und das Schweigen bedeutete die Verpflichtung zur Auslieferung, wenn und soweit sie unter die Nomenklatur der Auslieferungsdelikte fallen. Richtiger scheint eine Erklärung aus historischen Gesichtspunkten zu sein. Das Prinzip der Nichtauslieferung politischer Verbrecher war seit mehr als zwanzig Jahren gesetzlich anerkannt und inter-

---

1) Vergl. Albéric Rolin XVI pag. 260 und Prins, Science pénale p. 89.

nationalrechtlich nach und nach angenommen worden. Man konnte wohl des Glaubens sein, man brauche dieses Prinzip nicht ängstlich zu verklausulieren, um unangenehmen Ansinnen zu entgehen; man konnte annehmen, die kurze aber dehnbare Fassung aucun crime ou délit politique sei nach den allgemeinen Anschauungen nicht geeignet, Konsequenzen heraufzubeschwören, die man nicht wolle. Anders stand es mit der Attentatsklausel. Sie kannte man erst zwei Jahre; sie war unerprobt, und wenn einmal, schien es ratsam, sie wörtlich zu übernehmen. So kamen die faits connexes in den Vertrag hinein. Es wäre also zu interpretieren, dass der Ausdruck aucun crime politique gleichwertig sei mit crime politique ou fait connexe à un semblable crime, so dass die materielle Kongruenz beider Bestimmungen, der Regel und der Ausnahme, wieder hergestellt wäre. Wollte man das nicht gelten lassen, so bliebe es trotz der sich häufig ergebenden Ungenauigkeiten merkwürdig, dass die Attentatsklausel den Königsmord als fait connexe für auslieferungsmässig erklärt, während er in diesem Falle ohnehin der Regel nach der Auslieferung unterläge. Freilich bleibt die Auskunft unsicher; da aber die Frage für unsern Gegenstand nur sekundäre Bedeutung beanspruchen kann, so mag es genügen, auf sie hingewiesen zu haben [1].

Die deutsche Uebersetzung von attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger durch „Angriff auf die Person des Oberhauptes einer auswärtigen Regierung" bezeichnet von Martitz als wenig glücklich [2]. Der Bemerkung liegt die Originalfassung des Gesetzes zu Grunde [3], die auch hier in Frage steht. In formal-sprachlicher Beziehung ist der Vorwurf nicht verständlich; formal muss der deutsche Text dem französischen d'un gouvernement étranger „einer auswärtigen Regierung" nachschreiben. Eine andere Frage ist, ob nicht sachliche Bedenken zu erheben wären [4].

Dagegen ist die Wiedergabe des Wortes constituer durch „in sich schliessen" anfechtbar. Während constituer den Sinn hat: das Tatsächliche erfüllen, die Verbrechensmerkmale verwirklichen, würde der deutsche Ausdruck In-sich-schliessen die Möglichkeit enthalten, dass der Angriff auf einen Herrscher ausser Mord,

1) Vergl. z. B. Beauchet p. 211 no. 375 und unten S. 38 Anm. 3.
2) Rechtshilfe II S. 460 N. 14.
3) Nämlich in dem deutsch-belgischen Vertrag von 1874.
4) Darüber siehe unten § 72.

Meuchelmord, Giftmord andere Delikte umfasste, die dann ebenfalls auslieferungsmässig wären. Das ist weitergehend. Man nehme den Fall, dass jemand aus politischem Motiv zu politischem Zweck einen Herrscher in einer Weise zu töten versucht, die ihn zugleich verächtlich und lächerlich macht. Nach dem französischen Text wird er nur wegen des Tötungsversuchs ausgeliefert; nach dem deutschen auch wegen der Beleidigung. Denn hier wäre der Angriff nicht nur, soweit er den Tod will, auslieferungsmässig, sondern ein solcher Angriff, der zugleich unter andere strafrechtliche Gesichtspunkte fällt, würde wegen sämtlicher Qualifizierungen auslieferungsfähig sein. Das würde praktische Folgen nach sich ziehen können, namentlich hinsichtlich des Strafmasses, da das ideell konkurrierende Delikt als strafschärfendes Moment Verwertung finden würde. Jedoch ist eine solche Interpretation auf Grund der ungeschickten Uebersetzung nicht zulässig. Es muss im Auslieferungsrecht mit dem Grundsatze der Reziprozität gerechnet werden, soweit nicht Ausnahmen offensichtlich gewollt sind. Zu dieser Annahme liegt hier keine Veranlassung vor, um so weniger, als man den französischen Text als das massgebende Original anzusehen gewöhnt war, und der deutsche keinen anderen Wert hatte als den einer amtlichen Uebersetzung [1]). Richtig wäre es gewesen, constituer mit „darstellen“ oder „bilden“ wiederzugeben, wie es in den andern Verträgen geschehen ist [2]).

Verfehlt ist die Uebertragung von meurtre, assassinat, empoisonnement durch „Mord, Meuchelmord, Giftmord“. Das französische Recht versteht unter meurtre „l'homicide commis volontairement“ [3]), also das Verbrechen, welches unser deutsches Reichsstrafrecht als Totschlag bezeichnet [4]). Diese Identifizierung ist zulässig, weil zwar nach französischem Recht Ueberlegung oder Hinterhalt [5]), guet-apens, genügt, um Totschlag zu Mord zu machen, weil aber nach französischer Rechtsanschauung und der ständigen Praxis der guet-apens als eine besondere Art der préméditation angesehen wird, so dass er nicht neben, sondern unter

---

1) Ob sich der deutsche Text nicht ausdrücklich als Uebersetzung bezeichnet, ist mir nicht bekannt.

2) „Darstellen“ im Vertrage Bayern-Frankreich von 1869; „bilden“ in sämtlichen Reichsverträgen.

3) Art. 295 des Code pénal français vom 22. Februar 1810.

4) § 212 des Strafgesetzbuchs von 1871.

5) Johann Cramer in seiner Ausgabe der Cinq Codes (10. Aufl. der deutschen Abteilung. Crefeld 1843) übersetzt „Auflauern“.

die préméditation zu stellen ist [1]). Meurtre ist demnach gleich dem Totschlag unseres heutigen deutschen Rechts. Dieser Begriff ist im deutschen Text durch „Mord“ wiedergegeben worden. Das Strafgesetzbuch für Sachsen-Weimar-Eisenach von 1850 [2]) bestimmt in seinem Art. 119: „Wer die Tötung eines Menschen infolge eines mit Vorbedacht oder mit Ueberlegung gefassten Entschlusses ausgeführt hat, ist als Mörder .... [3]) zu bestrafen.“ Es liegt auf der Hand, dass sich der Begriff des meurtre und der hier definierte „Mord“ nicht decken. Das sächsische Strafrecht kennt sehr wohl den Totschlag. Es heisst im Art. 123: „Wer ohne Vorbedacht und Ueberlegung, in leidenschaftlicher Aufwallung eine Tötung verübt, wird .... bestraft“. Dieser Totschlagsbegriff steht dem meurtre nicht so fern, dass das Vorhandensein der Reziprozität zu leugnen wäre. Das zweite Tötungsverbrechen assassinat ist durch „Meuchelmord“ übersetzt worden. Assassinat ist „tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens“ [4]). Ein Begriff Meuchelmord ist dem Strafgesetzbuch von Sachsen-Weimar so gut unbekannt, wie unserem heutigen Reichsstrafrecht. Wenn man sprachlich vermeint hat, damit den meurtre commis de guet-apens zu übertragen [5]), so bliebe der wichtigere Fall der einfachen préméditation unberücksichtigt. Und entspräche diesem der bei Gelegenheit des meurtre genannte „Mord“, so fiele meurtre, Totschlag, gänzlich aus. Das dritte Delikt empoisonnement bedeutet nach dem Code pénal von 1810, Art. 301, „tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et qu'elles qu'en aient été les suites“. Ein Verbrechen dieser Art ist dem thüringischen Strafrecht wiederum ebenso unbekannt wie das in den deutschen Wortlaut eingestellte Delikt „Giftmord“. Der Tatbestand des französischen Rechts erfordert nicht, dass der Tod

1) Vergl. CARNOT n. II zu art. 298: „Le guet-apens suppose évidemment la préméditation“. SIREY-GILBERT zu art. 298: „Le guet-apens emporte toujours préméditation“. Ebenso NYPELS-SERVAIS n. 4 zu art. 394. A. M. ALBÉRIC Rolin XVII p. 396.

2) Sog. Thüringisches Strafgesetzbuch vom 20. März 1850.

3) Als Strafe wird lebenslängliches Zuchthaus angegeben; 1856, also vor diesem Vertrag, ist aber die Todesstrafe wieder eingeführt worden.

4) Art. 296 des Code pénal von 1810.

5) Auch SEUFFERT S. 195 übersetzt sonderbarerweise meurtre und assassinat mit Mord und Meuchelmord.

eingetreten ist[1]), qu'elles qu'en aient été les suites, während jede Art von Mord den Tod zur Voraussetzung hat. Das sächsische Strafgesetzbuch kennt kein delictum sui generis, welches dem empoisonnement entspräche. Nach seinem Recht wäre empoisonnement als Mord oder Totschlag oder als Versuch dieser Verbrechen zu bestrafen[2]).

Wie man sieht, ist die deutsche Fassung mangelhaft redigiert. Es sind nicht die entsprechenden Delikte eingesetzt; es sind sogar Begriffe verwertet worden, die dem thüringischen Strafrecht gänzlich fremd sind. Man hätte sich an der klaren Sprache des französischen Textes, der durch Einstellung der Begriffe meurtre, assassinat, empoisonnement auf die Art. 295, 296, 310 seines Code pénal verweist, ein Muster nehmen und durch Anführung von Totschlag und Mord auf die Begriffe des eigenen Strafgesetzbuches hinweisen sollen. Jetzt hat die Interpretation das Massgebende festzustellen und mit dem Prinzip des Sich-in-gleichem-Masse-verpflichten-wollens zu rechnen. Sie kommt dazu, über die deutsche amtliche Fassung als unrichtig hinwegzugehen und durch eigenmächtige Vergleichung der Strafrechte beider Kontrahenten das Identische[3]) herauszuschälen und danach die Verpflichtungen hüben und drüben zu ermitteln.

§ 15. **Fünf Verträge des Jahres 1869.**

Der Vertrag Sachsen-Weimars mit Frankreich blieb länger als ein Jahrzehnt der einzige deutsche, der die Attentatsklausel enthielt. Dann kam das Jahr 1869, in dem sie in fünf Verträgen wiederkehrt. Von diesen wurde einer wiederum mit Frankreich,

1) Vergl. Nypels-Servais n. 1 zu art. 397.

2) Hier und bei der Besprechung der folgenden Verträge wird nicht berücksichtigt — um möglichst wenig obsolete Bestimmungen und Streitfragen zu erörtern — ob nicht an Stelle des Königsmordes das betreffende Landesrecht ein besonderes Delikt wie den Hochverrat kennt. Als Regel ergibt sich, dass die gemeine Bestimmung für Mord, Totschlag und Vergiftung mit einem politischen Verbrechen an der Person des Landesherrn ideell konkurriert, so dass die gegebenen Bemerkungen zu wiederholen wären. Unten § 65 fg. ist die Frage für das deutsche Reichsrecht aufgenommen.

3) Der Ausdruck darf nicht zu eng gefasst werden; doch ist die Frage der Reziprozität noch wenig geklärt. Im Zweifel haben die gegenübergestellten Verbrechen als identisch zu gelten. Siehe auch unten § 53 Anm. 2. Vergl. J. Herbaux, Etude sur les déclarations de réciprocité en matière d'extradition échangées entre la France et les puissances étrangères. 1893. J. D. J. Privé XX p. 1034 fg.

zwei mit Belgien und zwei mit Russland geschlossen. Auf der deutschen Seite finden sich nur Staaten, die nicht zum norddeutschen Bunde gehörten.

§ 16. Bayern-Russland; Vertrag von 1869.

Zeitlich der erste ist der Auslieferungsvertrag vom 14./26. Februar 1869, der zwischen Bayern und Russland zustande kam. Der im Regierungsblatt für das Königreich Bayern mit abgedruckte deutsche Text bezeichnet sich als Uebersetzung [1]). Der Art. VI lautet:

„Les crimes et délits politiques „sont exceptés de la présente con- „vention.

„Quant à l'application de cet „article, il est bien entendu que „ne sera pas réputé délit poli- „tique, l'attentat contre la per- „sonne d'un Souverain „étranger ou contre celle des „membres de sa famille, lorsque „cet attentat constituera un „fait prévu dans le no. 1 de „l'article III."

„Wegen politischer Verbrechen und Vergehen findet keine Auslieferung statt.

Unter politischen Verbrechen und Vergehen, im Sinne vorstehenden Artikels, sollen die Angriffe gemäss Art. III Ziff. 1 dieser Uebereinkunft, welche gegen die Person eines auswärtigen Souverains oder gegen Mitglieder seiner Familie verübt wurden, nicht begriffen sein."

Die angezogene Stelle lautet in ihrem Zusammenhang:

„. . . l'extradition aura lieu „pour les crimes et délits sui- „vants, sans exclure les cas de „participation et de tentative:

„1. Tout acte illégal, qui aura „occasionné la mort ou une „grave blessure ou maladie d'un „homme;"

„. . . Die Auslieferung hat wegen folgender Verbrechen oder Vergehen statt, einschliesslich der Fälle der Teilnahme und des Versuchs:

„1. Jeder ungesetzliche Angriff, durch welchen ein Mensch das Leben verloren, oder eine schwere Verletzung an Körper oder Gesundheit erlitten hat;"

Das Objekt des Attentates ist in diesem Vertrage mit un souverain étranger bezeichnet worden, eine Abweichung von dem bel-

1) Reg.Bl. f. d. Königreich Bayern 1869 S. 769. Deutsch: HETZER S. 277; GROSCH S. 357; OLSHAUSEN S. 228. Der Vertrag ist neben dem Abkommen Bayern-Russland von 1885 bestehen geblieben. (Art. 4 des Abkommens); doch sind die Bestimmungen über politische Verbrecher modifiziert worden.

gischen Vorbild, die der erste internationale Vertrag mit der Attentatsklausel, der belgisch-französische, einführte. Sie ist von sämtlichen Verträgen der deutschen Einzelstaaten übernommen worden, abgesehen von dem oben besprochenen Sachsen-Weimarer, während unsere Reichsverträge auf den ursprünglichen Text chef d'un gouvernement étranger oder seine Uebersetzung zurückgegangen sind [1]).

Eine Besonderheit enthält die Attentatsklausel darin, dass der Fall der Konnexität unerwähnt geblieben ist. Aber nicht nur die Ausnahme übergeht ihn, auch in der Regel findet er sich nicht, so dass volle Kongruenz beider Bestimmungen hergestellt ist. Daraus ist die Auslieferbarkeit der faits connexes zu entnehmen. Bei der dynastischen Klausel brauchte somit nur der Fall für auslieferungsmässig erklärt zu werden, der an sich unter die rein politischen Verbrechen fiele. Ein Königsmord, der einem politischen Delikt konnex ist, stellt sich schon nach dem ersten Absatz als ein auslieferungspflichtiges Reat dar. Es handelt sich also nicht, wie es beim ersten Blick scheinen könnte, um eine Einschränkung der Ausnahmeklausel; es handelt sich um eine Einschränkung des Prinzips der Nichtauslieferung politischer Verbrecher.

Das ist die Tendenz, die sich nicht nur in diesem Vertrag, sondern durchgängig in den Konventionen Russlands nachweisen lässt. Ausser der genannten Einschränkung des Prinzips finden sich gleich hier Vermehrungen der Ausnahmen, womit man dem gleichen Ziele näher kommt. Die belgische Klausel hatte das Attentat definiert als meurtre, assassinat, empoisonnement. Das genügt nicht mehr. Als Attentat gilt tout acte illégal, qui aura occasionné la mort, une grave blessure, une grave maladie; also widerrechtliche Tötung in jeder Gestalt, alle Straftaten mit tötlichem Ausgang, schwere Körperverletzung und schwere Gesundheitsbeschädigung, und zwar auch Versuch und Teilnahme an diesen Delikten. Denn wenn auch Artikel VI unmittelbar auf Artikel III Ziffer 1 verweist, so ist doch dieser angezogenen Stelle der Sinn zu geben, der ihr nach ihrer Umgebung zukommt. Es ist namentlich die Einleitung zu den im Art. III aufgezählten Delikten heranzuziehen, wo es heisst: sans exclure les cas de participation et de tentative. Mit der Herübernahme der Ziff. 1 in die Ausnahmebestimmung, muss auch ihr Zusammenhang herübergenommen werden, da er an sich mit den dortigen Voraussetzungen nicht in Widerspruch gerät.

1) Die sachliche Erörterung dieser Aenderung siehe unten § 72.

Aus dem gleichen Grunde ist für den Umfang der nach der Attentatsklausel auslieferungsmässigen Tatbestände, die in Art. III Abs. 1 des Vertrages gegebene Beschränkung massgebend, dass die Straftat sich als Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen darstellen und nach dem Recht des ersuchenden Staates mit Gefängnisstrafe von mehr als einem Jahre oder einer peinlichen oder entehrenden Strafe bedroht sein muss [1]). Eine Handlung, die den Tod, schwere Körperverletzung oder schwere Gesundheitsbeschädigung verursacht hat, ist an sich nicht notwendig so schwer straffällig, dass sie mit mehr als einem Jahr Gefängnis bedroht sein müsste. Das bayrische Strafgesetzbuch von 1861 [2]) enthält in seinem Artikel 233 eine allgemeine Bestimmung über den Tatbestand bei Tötungen, die folgendermassen lautet: „Für die Feststellung des Tatbestandes einer rechtswidrigen Tötung ist es unerheblich, ob der tötliche Erfolg der Handlung durch zeitige zweckmässige Hilfe hätte abgewendet werden können oder nicht, — ob die Beschädigung unmittelbar oder nur durch eine aus ihr entstandene Zwischenursache den Tod bewirkt habe, desgleichen, ob dieselbe nur infolge der eigentümlichen Leibesbeschaffenheit des Beschädigten oder der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt wurde, den Tod herbeigeführt habe.“ Hier ist die Kausalität zwischen der ursächlichen Handlung und dem Todeserfolg in demselben Mass strafrechtlich anerkannt, wie sie der Auslieferungsvertrag mit Russland annimmt. Für diesen ergibt sich eine nicht bestimmbare Reihe von Möglichkeiten, wo ein Verbrechen oder ein vorsätzliches Vergehen, das den Bedingungen der Auslieferbarkeit entspricht, als Ursache für den Tod eines Menschen erscheint. Denn es kommen nicht allein die unmittelbar auf den Tod abzielenden Handlungen wie Mord (Art. 228), Totschlag (229), unter Umständen Zweikampf (Art. 164) u. s. w. und die durch den Todeserfolg qualifizierten Straftaten, wie Notzucht, Brandstiftung und dergl. in Frage, sondern jedes Verbrechen und schwerere Vergehen kann zur Ursache für den Tod eines Menschen werden und unterliegt dann der Auslieferung, auch wenn es nicht ohnehin unter den auslieferungspflichtigen Tatbeständen aufgezählt ist. Eine genaue Umgrenzung dieser Delikte lässt sich nicht geben. Nach dem russischen Strafgesetzbuch von 1866 mit seiner unendlichen Kasuistik und geringen

---

1) „. . crime ou délit volontaire . . . qui . . . peut entraîner une peine de plus d'un an d'emprisonnement ou une peine afflictive ou infamante.“

2) Vom 10. November 1861.

wissenschaftlichen Durchbildung [1]) ist eine Umschreibung de tous les actes qui auront occasionné la mort gleichfalls nicht möglich. Im Artikel 1458 wird ein definitionsartiger Fall vorgesehen: „Wer da weiss und voraussieht, dass durch irgend welche gesetzwidrige Handlung, die er auszuführen beabsichtigt, eine andere Person oder mehrere Personen notwendig einer Gefahr ausgesetzt werden, dessen unerachtet aber sein Vorhaben ausführt und, obschon ohne direkte Absicht, eine Tötung zu begehen, irgend jemanden des Lebens beraubt, der unterliegt hierfür je nach Beschaffenheit und Wichtigkeit seiner gesetzwidrigen Handlung selbst, gleichfalls aber auch je nach Beschaffenheit der grösseren oder geringeren Gefahr, welche der Schuldige vorauszusehen nicht umhin konnte, und nach den sonstigen Tatumständen: der Entziehung aller Standesrechte und der Verweisung zu schwerer Zwangsarbeit . . . [2]). Diese Strafdrohung setzt einen dolus eventualis der Tötung voraus, ist also wesentlich enger als die Auslieferungsbestimmung, für die Kausalzusammenhang zwischen der Straftat und dem Tode eines Menschen schlechthin genügt. Ebensowenig nachweisbar sind die Fälle, in denen die strafbare Handlung eine schwere Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung verursacht hat. Wiederum greift diese allgemeine Fassung über die Körperverletzungsbestimmungen des bayrischen (Art. 234 Z. 1) wie russischen Rechts (Art. 1477) hinaus. Diese selbst sind nicht so wesentlich verschieden, um nicht an sich den Erfordernissen der Reziprozität zu genügen [3]). Es fragt sich mithin nur, in welchem Grade Kausalität anzunehmen ist. Zur Beantwortung wird man sich in erster Linie an den Wortlaut des

1) Vergl. v. Liszt-Crusen I S. 304.

2) Auf 8—12, bezw. 12—15 Jahre.

3) Art. 234 Z. 1 des bayrischen Strafgesetzb. „Wer ohne die Absicht zu töten, mit überlegtem Entschlusse einem andern eine körperliche Misshandlung oder Beschädigung an der Gesundheit rechtswidrig zufügt, soll:

1. Wenn hierdurch der Tod des Verletzten oder ein bleibender Nachteil an dessen Körper oder Gesundheit verursacht oder derselbe in eine mehr als 60 Tage dauernde Krankheit oder (gänzliche oder teilweise) Arbeitsunfähigkeit versetzt worden ist, . . .“

Art. 1477 des russischen Strafgesetzb. „Wer mit Vorbedacht irgend jemanden schwer verstümmelt, oder sonstwie bedeutend an seiner Gesundheit oder an seinen körperlichen Fähigkeiten beschädigt, indem er ihn des Gesichts, der Sprache, des Gehörs, oder einer Hand oder eines Fusses oder der Zeugungsteile beraubt, oder aber durch irgend welches Mittel in dessen Antlitze eine unverwischliche Entstellung hervorbringt, wird hierfür verurteilt, je nach der grösseren oder geringeren Ueberlegtheit seines Vorsatzes . . . .“ u. s. w.

Vertrages halten müssen, aus dem die Absicht herausspricht, den ursächlichen Zusammenhang in weitester Ausdehnung für die strafrechtliche Beurteilung in Rücksicht zu nehmen. Besonderen Bedenken kann diese Auffassung nicht unterliegen, da hinsichtlich der Tötungen wenigstens das bayrische Landesrecht den Umkreis der Kausalität weit gezogen hat, und es gerechtfertigt erscheint, bei der dehnbaren Fassung des Vertrages den Begriff nicht enger zu nehmen. Wie immer aber die Auslegung sei, als politische Verbrechen, am Herrscher begangen, kommen nur Straftaten für die Auslieferung in Frage, die als gemeine Delikte auslieferungspflichtig wären.

Die deutsche Uebersetzung ist frei, aber gut. In der Ausnahmeklausel zerlegt sie das untechnische délit politique in „politische Vergehen und Verbrechen." Andererseits wiederholt sie aber die Ungenauigkeit des französischen Textes cet article mit „vorstehender Artikel", während es beiderseitig dem Sinne nach cet alinéa und „vorstehender Absatz" heissen müsste.

§ 17. Bayern-Belgien; Vertrag von 1869.

Gegen Ende desselben Jahres, am 17. Oktober 1869, schloss Bayern wiederum einen Auslieferungsvertrag, der die Attentatsklausel enthielt; diesmal mit Belgien [1]). Der Art. 8 des Vertrages lautet:

„Es wird ausdrücklich bestimmt, dass das Individuum, dessen Auslieferung zugestanden wurde, in keinem Falle wegen irgend eines vor der Auslieferung verübten politischen Verbrechens oder Vergehens, einer mit einem solchen Delikte in Zusammenhang stehenden Tat, noch wegen irgend eines der im gegenwärtigen Vertrag nicht erwähnten Verbrechen oder Vergehen in Untersuchung gezogen oder bestraft werden kann.

„Il est expressément stipulé que l'individu dont l'extradition aura été accordée ne pourra dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour aucun crime ou délit politique antérieur à l'extradition ni pour aucun fait connexe à un semblable crime ou délit, ni pour aucun des crimes ou délits non-prévus par la présente convention.

1) Bayrisches Regierungsblatt 1870 S. 105. Der Vertrag ist durch den Reichsvertrag mit Belgien gegenstandslos geworden.

„Unter politischen Delikten „oder denselben konnexen Re- „aten im Sinne des vorstehen- „den Artikels sollen: Mord, „Vergiftung, Totschlag, wenn „dieselben gegen die Person „eines auswärtigen Souverains „oder gegen Mitglieder seiner „Familie verübt wurden, nicht „begriffen sein."	„Ne seront pas réputés délits politiques, ni faits connexes au délit politique: l'assassinat, l'empoisonnement, le meurtre commis sur la personne d'un souverain étranger ou sur une personne de sa famille."

Diese Form der Attentatsklausel weicht durchweg von der üblichen ab. Eine sachliche Aenderung ist aber nur durch die Weglassung der Worte „l'attentat ..., lorsque cet attentat constitue le fait de ..." eingetreten. Der Begriff des attentat ist nicht unwesentlich für die Auslegung der Klausel, und die hier gestrichene weite Bezeichnung fait d'assassinat u. s. w. gibt der Interpretation das Recht, Versuch und Teilnahme bei den dynastischen Verbrechen als gleichfalls auslieferungsmässig aufzufassen [1]). Nicht verständlich ist die belgische Fassung faits connexes au délit politique. Sprachlich richtiger müsste es heissen, entweder: délits politiques ni faits connexes aux délits politiques oder aber: ni faits connexes à un délit politique. Der deutsche Text hat die Inkorrektheit seinerseits beseitigt. Dagegen enthält er den in der belgischen Fassung fehlenden Zusatz „im Sinne des vorstehenden Artikels", der ungenau Artikel statt Absatz sagt und ohne sachlichen Wert ist.

Die genannten Verbrechen „Mord, Vergiftung, Totschlag" sind in sinngemässer Weise den belgischen assassinat, empoisonnement, meurtre gegenübergestellt. Das Strafgesetzbuch für Bayern von 1861 versteht unter Mord (Art. 228): „Wer in der Absicht, einen andern zu töten, mit überlegtem Entschlusse rechtswidrig den Tod desselben verursacht, soll wegen Mordes ... bestraft werden". Dem entspricht im belgischen Code pénal von 1867 [2]) die Bestimmung in Art. 394: Le meurtre commis avec préméditation est qualifié assassinat. In ähnlicher Weise entsprechen sich die Totschlagsparagraphen der beiden Rechte. Der bayrische Art. 229 umschreibt: „Wer in der Absicht einen anderen zu töten, ohne überlegten Entschluss, rechtswidrig den Tod desselben verursacht,

1) Später wird darauf zurückgegriffen; siehe unten § 69.
2) Vom 8. Juni 1867.

ist wegen Totschlags ... zu bestrafen"[1]). Uebereinstimmend sagt der belgische Art. 393: L'homicide commis avec intention de donner la mort est qualifié meurtre. Ein besonderes Vergiftungsverbrechen, entsprechend dem Art. 397 des Code pénal belge: Est qualifié empoisonnement le meurtre commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, kennt das bayrische Recht nicht. Es muss demnach die Strafdrohung für den Totschlag bezw. den Versuch dieses Verbrechens zur Anwendung kommen[2]).

§ 18. Baden-Belgien; Vertrag von 1869.

Auch Baden zeigte sich in seinem Vertrage vom 3. November 1869 mit Belgien der Einführung der Attentatsklausel zugänglich. Es publizierte den Vertrag am 21. Dezember desselben Jahres in dem französischen „Urtext" mit beigefügter deutscher Uebersetzung[3]). Der Artikel 7 lautet:

„L'extradition ne sera „jamais accordée pour les „crimes ou délits politi„ques. L'individu qui se„rait livré pour une autre „infraction aux lois pé„nales ne pourra dans au„cun cas être jugé ou con„damné pour un crime ou „délit politique commis „antérieurement à l'extra„dition, ni pour aucun „fait connexe à ce crime „ou délit, ni pour toute „autre infraction anté„rieure à l'extradition et „non comprise dans la

„Die Auslieferung wird bei politischen Verbrechen oder Vergehen niemals zugestanden. Derjenige, welcher wegen einer anderen Verletzung der Strafgesetze ausgeliefert worden ist, kann in keinem Falle wegen eines vor der Auslieferung begangenen politischen Verbrechens oder Vergehens oder wegen einer Tat, die mit einem solchen Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhang steht, oder auch wegen irgend einer anderen, der Auslieferung vorangegangenen Verletzung der Strafgesetze, die nicht im gegenwärtigen Vertrage begriffen ist, vor Gericht gestellt oder verurteilt werden, es wäre denn, dass er nach er-

---

1) Art. 229 Abs. 2 enthält einen privilegierten Fall, ähnlich unserm heutigen § 213. Ueber dessen Auslieferungsmässigkeit siehe unten § 66.

2) Vergl. unten § 20 den Vertrag Bayern-Frankreich.

3) Gesetz u. Verordnungsbl. f. d. Grossh. Baden 1869 S. 557; der Vertrag ist ersetzt durch den Reichsvertrag von 1874.

„présente convention à „moins que, après avoir „été puni ou acquitté du „chef du crime qui a donné „lieu à l'extradition, il „n'ait négligé de quitter „le pays ou bien qu'il y „retourne de nouveau.

„Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la „personne d'un souverain étranger ou contre „celle des membres de sa „famille, lorsque cet attentat constituera le „fait soit de meurtre, soit „d'assassinat, soit d'empoisonnement."

folgter Freisprechung oder Bestrafung bezüglich desjenigen Verbrechens, welches den Anlass zur Auslieferung gegeben hat, unterlassen hätte, das Land zu verlassen, oder dass er von neuem dahin zurückkehrt.

„Als politisches Verbrechen oder als eine damit im Zusammenhang stehende Tat wird nicht angesehen ein Angriff auf die Person eines fremden Souverains oder der Glieder seiner Familie, wenn der Angriff den Tatbestand eines Totschlages, eines Mordes oder einer Vergiftung bildet."

Die Fassung der Attentatsklausel bietet nichts Neues. Dagegen findet sich in dem Prinzip der Nichtauslieferung der politischen Verbrecher ein Zusatz, der in seiner Rückwirkung die Ausnahmeklausel beeinflusst. Die Bedingung der Nichtstrafbarkeit: à moins que l'extradé n'ait négligé de quitter le pays ou bien qu'il y retourne de nouveau gilt auch für die Verbrechen der Klausel. Man könnte geneigt sein, das gleiche auch für die Verträge anzunehmen, die diese Bestimmung nicht wörtlich enthalten. Für den vorliegenden Vertrag ist aber jeder Zweifel beseitigt. Auch die Möglichkeit eines Streits darüber, ob sich die neue Bestimmung auf politische Verbrecher erstrecke, ist für die Attentatsklausel bedeutungslos, da ihre Verbrechen nicht als politische in Betracht kommen sollen.

Die badischen Strafbestimmungen über die Klauselverbrechen sind von den verwandten belgisch-französischen nicht so wesentlich verschieden, dass die Reziprozität nicht gewahrt erschiene. Das badische Strafgesetzbuch von 1845[1]) umschreibt den Totschlag im § 209 enger als der belgische Art. 393: „Wer ohne Vorbedacht, im Affekt, den Entschluss zur Tötung eines anderen

1) Vom 6. März 1845.

fasst und ausführt, wird als Totschläger . . . bestraft.“ Unter Mord versteht das badische Recht (§ 205): „Wer die ihm zum bestimmten Vorsatz zuzurechnende Tötung eines anderen mit Vorbedacht verübt, oder die Tat zwar im Affekt vollbringt, aber nur in Folge eines mit Vorbedacht gefassten, fortdauernden Entschlusses, wird als Mörder . . . bestraft.“ Und schliesslich wird im § 243 für das Verbrechen der Vergiftung bestimmt: „Wer einem andern wissentlich Gift, oder andere Stoffe, von denen ihm bekannt war, dass sie wie Gift den Tod bewirken können, mit dem unbestimmten Vorsatz ihn zu töten, oder an der Gesundheit zu beschädigen, heimlich beigebracht hat, wird . . . 1. im Falle eingetretener Tötung . . . 2. im Falle einer eingetretenen anderen Beschädigung . . . 3. ausserdem . . . bestraft.“ Das badische Strafrecht kennt zwei weitere Vergiftungsdelikte (§§ 244. 245), die jedoch für die „Vergiftung“ in der Attentatsklausel so wenig wie Ziff. 2 und 3 von § 243 in Frage kommen, weil das eine der beiden die Absicht, nur zu beschädigen, das andere Fahrlässigkeit im Beibringen des Giftes voraussetzt, während der belgische Begriff des empoisonnement ein meurtre ist, der durch das Mittel lebenzerstörender Stoffe begangen wurde. Es kann demnach badischerseits nur das Verbrechen aus § 243 Ziff. 1 gemeint sein[1]). Dieses entspricht auch in seiner subjektiven Seite dem empoisonnement, denn der belgische art. 397 mit seiner Bedingung der intention de donner la mort enthält den unbestimmten Vorsatz.

§ 19. Hessen-Russland; Vertrag von 1869.

Sehr ähnlich dem besprochenen Vertrage zwischen Bayern und Russland ist die Auslieferungskonvention, die das Grossherzogtum Hessen am 3. bezw. 15. November 1869 mit Russland abschloss. Sie gilt nur für die nicht zum norddeutschen Bunde gehörenden Teile Hessens, d. h. für das Gebiet südlich des Main. Die Publikation erfolgte im grossherzoglich hessischen Regierungsblatt, und zwar im „französischen Originaltext unter Beifügung einer deutschen Uebersetzung“ [2]). Artikel 6 lautet:

1) Die anderen Fälle kämen nach belgischem Recht als homicide involontaire bezw. als Beschädigungen durch Gift (art. 402—405) zur Bestrafung aber nicht als empoisonnement. Vgl. NYPELS-SERVAIS n. 3 zu art. 397. Die belgischen Artikel sind oben § 17 inhaltlich mitgeteilt.

2) a. a. O. 1870 S. 53; deutsch HETZER S. 283; GROSCH S. 401; OLSHAUSEN S. 236. Der Vertrag steht in Kraft.

„Les crimes et délits politi-
„ques sont exceptés de la pré-
„sente convention.

„Quant à l'application de cet
„article, il est bien entendu que
„ne sera pas réputé délit poli-
„tique l'attentat contre la per-
„sonne d'un souverain étran-
„ger ou contre celle des membres
„de sa famille, lorsque cet atten-
„tat constituera un fait
„prévu dans le no. 1 de
„l'art. 3."

„Die politischen Verbrechen und Vergehen unterliegen den Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages nicht.

„Was die Anwendung dieses Artikels anbelangt, so soll unter politischen Verbrechen und Vergehen ein gegen die Person eines auswärtigen Souverains oder gegen Mitglieder seiner Familie gerichteter Angriff nicht verstanden werden, sofern dieser Angriff unter die in Art. 3 Z. 1 aufgeführten Fälle zu subsumieren ist."

Die angezogene Stelle lautet in ihrem Zusammenhang:

„. . . . l'extradition aura lieu
„pour les crimes et délits sui-
„vants, sans exclure les cas
„de participation et de tenta-
„tive:

„1. Tout acte illégal qui aura
occasionné la mort d'un homme,
„une grave blessure ou maladie
„ou une incapacité de travail
„ou la perte de l'usage absolu
„d'un organe."

„. . . . Die Auslieferung findet wegen folgender Verbrechen oder Vergehen statt, einschliesslich der Fälle der Teilnahme und des Versuchs:

„1. Jeder ungesetzliche Angriff, durch welchen ein Mensch das Leben verloren oder eine schwere Verletzung oder Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit oder den Verlust eines Organs (Sinnes, einer Hand, eines Fusses, des Gebrauchs der Sprache oder der Zeugungsfähigkeit) davongetragen hat."

Die Spezialisierung dessen, was unter attentat contre la personne d'un souverain zu verstehen ist, hat eine Erweiterung gegenüber der russisch-bayrischen Vereinbarung vom Februar des gleichen Jahres erfahren. Hinzugekommen ist die Verursachung einer incapacité de travail und des Verlustes de l'usage absolu d'un organe. Die zuletzt genannte Folge der Straftat ist in der deutschen Uebersetzung erklärend bezeichnet als Verlust eines Sinnes, einer Hand, eines Fusses, des Gebrauchs der Sprache oder der Zeugungsfähigkeit. Doch kann dieser Hinweis, der in dem Strafrecht

Hessens seinen Grund hat, an sich nicht als Vertragstext, sondern nur als amtliche Auslegung angeführt werden, da die französische Fassung das Original darstellt. Eine eigentliche Ausdehnung gegenüber dem Parallelvertrag Bayern-Russland liegt nicht vor, weil die zugesetzten Taterfolge in ihrer strafrechtlichen Qualifizierung immer schwere Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung enthalten, so dass sie unter diese Oberbegriffe fallen.

Hinsichtlich der landesrechtlichen Straftaten, die durch die Attentatsklausel der Auslieferung unterworfen sind, auch wenn sie am Souverain verübt wurden, gilt allgemein das gleiche, wie in dem entsprechenden bayrischen Vertrage[1]). Auch das hessische Strafgesetzbuch von 1841[2]) kennt ähnlich dem bayrischen eine für Beschädigungen mit tötlichem Ausgang geltende Bestimmung, die eine weit bemessene Kausalität für strafrechtlich erheblich erklärt. Es heisst im Art. 251: „Jede Beschädigung eines Menschen wird als tötlich betrachtet, welche im einzelnen Fall als wirkende Ursache den Tod des Beschädigten herbeigeführt hat. Es hat demnach auf die rechtliche Beurteilung der Tötlichkeit einer Beschädigung keinen Einfluss, ob ihr tötlicher Erfolg in anderen Fällen durch Hilfe der Kunst etwa schon abgewendet worden oder nicht; ob in dem gegenwärtigen Falle durch zeitige, zweckmässige Hilfe derselbe hätte verhindert werden können; ob die Beschädigung unmittelbar oder nur durch andere, jedoch aus ihr entstandene Zwischenursachen den Tod bewirkt habe; ob dieselbe allgemein tötlich sei, oder nur wegen der eigentümlichen Leibesbeschaffenheit des Beschädigten oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt wurde, den Tod herbeigeführt habe.“ Diese Bestimmung entspricht in ihrer Feststellung der strafrechtlichen Kausalität dem Vertrage mit seinem weitgefassten: tout acte illégal qui aura occasionné la mort. Als Körperverletzungsbestimmung, die den Anlass zu den Zusätzen in der deutschen Uebersetzung des Vertrages gab, ist insbesondere Art. 262 heranzuziehen; hier wird gesagt: „Wer rechtswidrig mit Vorbedacht, jedoch ohne die Absicht zu töten, einen anderen an seinem Körper, oder seiner Gesundheit verletzt, soll . . . bestraft werden: 1. . . . ., wenn der Verletzte durch die Verletzung des Lebens beraubt worden, oder in eine gewiss oder wahrscheinlich unheilbare Krankheit oder Geisteszerrüttung versetzt ist; 2. . . .,

1) Vergl. oben § 16.

2) Vom 17. September 1841.

wenn der Verletzte eines Sinnes, einer Hand, eines Fusses, des Gebrauchs der Sprache oder der Zeugungsfähigkeit beraubt oder wesentlich verunstaltet worden ist; 3. . . ., wenn der Verletzte in anderer Weise . . . verstümmelt . . . ist" u. s. w. Diesen Strafdrohungen würde der Art. 1477 des russischen Strafgesetzbuches von 1866 gegenüberzustellen sein[1]). Doch ist zu wiederholen, dass auch für diesen Vertrag die Fälle, in denen ein acte illégal die bezeichneten Folgen gehabt hat, nicht zu umschreiben sind. Die Kausalität ist unbegrenzt, und die Einschränkung liegt auch hier nur in der Voraussetzung, dass sich der acte illégal als ein crime oder ein délit volontaire darstellen muss, das nach dem Recht des ersuchenden Staates mit Gefängnisstrafe von mehr als einem Jahre oder mit Dienstentsetzung geahndet werden kann.

§ 20. **Bayern-Frankreich; Vertrag von 1869.**

Schliesslich bleibt noch ein Vertrag vor der Reichszeit zu erwähnen, der von seiner mustergültigen Redaktion abgesehen wenig Neues bietet. Es ist der Auslieferungsvertrag, den Bayern am 29. November 1869 mit Frankreich abschloss. Bei der Aufzählung der Delikte, bei denen Auslieferung statthaben soll, hat man das zweckmässige Verfahren eingeschlagen, den strafrechtlichen Begriff jedesmal durch Anführung des betreffenden Artikels im bayrischen Strafgesetzbuch von 1861 und im französischen Code pénal von 1810 zu bezeichnen. So ist die Auslegung in der Lage, mit Sicherheit zu bestimmen, welche Delikte und wie weit sie der Auslieferung Raum geben. Die klare Fassung erleichtert auch die Bestimmung der Verbrechen der Attentatsklausel. Diese ist enthalten im Art. 3 des Vertrages, der folgendermassen lautet[2]):

„Die Wirkungen des vorstehenden Vertrages erstrecken sich nicht auf politische Verbrechen und Vergehen.

„Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention.

1) Mitgeteilt oben S. 29 Anm. 3.

2) Regierungsblatt f. d. Königr. Bayern 1869 S. 2281. Deutsch Hetzer S. 196; Grosch S. 341; Olshausen S. 151. Franz. Billot p. 480; Fiore 2e partie p. 821.

Der Vertrag steht in Kraft, d. h. er ist durch Art. 18 der zum Frankfurter Friedensvertrag abgeschlossenen Zusatzkonvention vom 11. Dez. 1871 (Deutsch Reichsgesetzblatt 1872 S. 7; deutsche Auslieferungsverträge S. 129) wieder aufgelebt.

„Der Angriff auf die Person „des fremden Staatsoberhauptes „oder dessen Familienglieder soll „weder als politisches Verbre- „chen oder Vergehen, noch als „eine mit einem solchen Reate „konnexe Handlung dann er- „achtet werden, wenn dieser „Angriff sich entweder als Tot- „schlag, Mord oder Vergiftung „darstellt.

„Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du souverain étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait, soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement."

Gegenüber der üblichen Schreibweise der dynastischen Klausel „la personne d'un souverain" fällt hier die Einsetzung des bestimmten Artikels du souverain auf. Wunderlich ist die Wiedergabe dieser Bezeichnung im deutschen Text mit „Staatsoberhaupt", die dem chef d'un gouvernement entspricht [1]).

In dem Auslieferungskatalog ist bei den Verbrechen Mord und Totschlag auf die Artikel 228, 229 des bayrischen, bezw. 296, 295 des französischen Strafgesetzbuchs hingewiesen. Das Vergiftungsdelikt kommt für Frankreich als Reat gegen art. 301, für Bayern als Straftat gegen Art. 228, 229, 48 in Betracht, weil Bayern ein delictum sui generis der Vergiftung nicht kennt. Für sein Recht stellt sich der empoisonnement als Mord oder Totschlag oder als Versuch dieser Verbrechen dar. Diese Auffassung der drei in der Klausel als Mord, Totschlag und Vergiftung bezeichneten Delikte behält für diese ihren Wert. Von den einzelnen Definitionen ist bereits die Rede gewesen [2]) [3]).

§ 21. Preussens Abneigung gegen die Klausel; der Umschwung.

Damit ist die Reihe der Verträge, die sich vor der Aufrichtung des deutschen Reiches der Attentatsklausel zugänglich zeigten, geschlossen. Bayern zählt für sich drei; Baden, Hessen und

1) vergl. darüber unten § 72.

2) Die bayrischen Artikel 228, 229 siehe oben § 17. Art. 48 lautet: „Der Versuch eines Verbrechens ist in allen Fällen, der Versuch eines Vergehens oder einer Uebertretung nur in jenen Fällen strafbar, in welchen das Gesetz dieses ausdrücklich bestimmt."

Bezgl. der art. 296, 295, 301 des franz. code pénal siehe oben § 14.

3) Weil in Abs. 1 des Art. 3 des Vertrages die faits connexes gestrichen sind, erhebt sich hier dieselbe Frage wie im sächsisch-französischen Vertrage. Vergl. oben S. 22 Anm. 1.

Sachsen-Weimar je einen. Als Vertragsgegner erscheinen Belgien, Frankreich und Russland. Es fehlen deutscherseits namentlich Preussen und Württemberg [1]). Preussen insbesondere widersetzte sich noch 1870 der Einfügung der Klausel in den Rechtshilfevertrag des Norddeutschen Bundes mit Belgien. Aber vier Jahre später gewährte es ihr Eingang in den Reichsvertrag mit dem gleichen Lande. Was war vorgegangen, um diesen Stimmungswechsel zu erklären? F. von Martitz gibt auf diese Frage die Antwort mit den Worten: „. . . es gelang den belgischen Unterhändlern, die juristischen Ratgeber der kaiserlichen Regierung von ihrem wunderlichen Dogmatismus abzubringen" [2]). War es in der Tat juristische Starrsinnigkeit, die das jahrzehntelange Aufrechterhalten eines ausnahmslosen Prinzips verursachte? Galt es die Trägheit einer alten, aber morschen Anschauung zu überwinden? Oder waren neue Kräfte tätig geworden, mit denen von nun an zu rechnen war?

2. Abschnitt. Die Jahre der Reichszeit 1871—1880.

§ 22. Anarchismus in Deutschland.

Es ist hier der Ort, einen Gedanken aufzunehmen, für den bisher kein Raum war, einen Gedanken, der hier historisch für Deutschland auftaucht, und dessen Erscheinen zugleich einen Wendepunkt in der Geschichte der deutschen Attentatsklausel bedeutet. Nicht nur äusserlich beginnt ein neuer Abschnitt; nicht allein ist das deutsche Reich ein einheitliches Glied unter den Staaten geworden; nicht allein ist dem Reiche die Kompetenz zum Abschluss internationalrechtlicher Verträge beigelegt; nicht allein gehen von nun ab die Reichsverträge mit aufhebender Kraft den einzelstaatlichen Abmachungen vor — gleichzeitig mit dem Aufschwung des Wohlstandes, mit dem Wachsen der Verkehrsbeziehungen, mit dem Streben nach Internationalismus, erscheinen nun auch in Deutschland die Fanatiker, deren erstes Ziel Beseitigung des Herrschers, der Königsmord, ist. So liegt hier der Wendepunkt in der Geschichte der verbrecherischen Strömungen, der in seiner Rückwirkung für die Attentatsklausel einen Wechsel bedeutet. Die Frage, gegen wen sich die Ausnahmebestimmung richtet, ist seit der Reichszeit anders zu beantworten als bisher.

---

1) Bezgl. Württembergs vergl. v. Martitz, Verträge Württembergs S. 26 und 28/9. 2) Rechtshilfe II S. 460.

Nicht der Sozialismus, wenn anders er seinen Namen versteht, ist die Partei des Königsmordes. Und selbst er ist jung wie die Anschauungen, die er vertritt, Vor dem Kriege von 1866 kann man von ihm als einer politischen Partei kaum sprechen. Aber seit er da ist, ist eine Opposition da, ein Stürmer und Dränger nach einem Ziel hin, das ihm weder die Monarchie noch die Republik der Erfahrung verwirklicht zeigte. So strebte er nach einer Republik der Idee und suchte sie mit praktischen Mitteln in die Erfahrung überzuleiten. Auf diesem Wege kam auch der Sozialist zum Hochverrat und Königsmord. Charakteristisch für diese Entwicklung ist die Gegenwehr, die Ende der 1860er Jahre in der häufigen Verwertung der Attentatsklausel eine Waffe findet. Allmählich aber musste der Sozialismus zur Reife und Ruhe kommen; er musste sich bewusst werden, dass Gewalttat und Mord sein Programm nicht sein könne; er musste an die Stelle der Negation gegen das Bestehende die Position seiner Ideale setzen und kam so zu seinen evolutionären Tendenzen, die in dem Streben nach äusserster Verstaatlichung, nach dem Verschwinden und Aufgehen des Individuums in der Allgemeinheit, in der societas, ihren Ausdruck finden.

An das Extrem des Sozialismus schloss sich mit Naturnotwendigkeit ein schrankenloser Individualismus, den man, soweit er sich gewaltsam Anerkennung zu schaffen sucht, mit den farblosen Namen Anarchismus, Nihilismus, Internationale zu nennen gewöhnt ist. Mit dem Sozialismus hat er nichts gemein [1]); im Gegenteil

---

1) Dies wird vielfach verkannt; z. B. SCHÖNEMANN S. 41, 47 und Albéric ROLIN XXVI p. 129 untermengen alles. Interessant ist eine Vergleichung der Aeusserungen von SEUFFERT über diesen Punkt. S. 3 sagt er „Selbst von sozialdemokratischer Seite hat sich eine Stimme vernehmen lassen, welche für solche Attentate, wie sie in den letzten Jahren wiederholt begangen wurden, die Frage der Prügelstrafe für diskutierbar erklärte.“ S. 18 heisst es: „Man wird der Sozialdemokratie nicht Unrecht tun, wenn man ihr umgekehrt die Uebertreibung des Staatsgedankens zum Vorwurf macht. Und die deutsche Sozialdemokratie missbilligt die Attentate . . . .“ S. 39 wird die Scheidung mit Schärfe hervorgekehrt: „Und es lässt sich nicht verkennen, dass trotz mancher Berührungspunkte sich kaum ein stärkerer Gegensatz vorstellen lässt als zwischen dem rücksichtslosen Anarchismus und dem extremsten Sozialismus. Schrankenlose Ungebundenheit der Individuen auf der einen —, ein einziger, ungeheurer Staatsbetrieb auf der anderen Seite!“ Es macht den Eindruck, als sei S. im Laufe des Arbeitens zur Erkenntnis dieser Wesensverschiedenheit gekommen. Vgl. eb. S. 147; ferner LAMMASCH, Anarchistische Verbrechen S. 7; STAMMLER S. 1 und ex professo HAMON, der ausgiebiges

suchte man ein eigenes Prinzip, um beide Gegensätze zu versöhnen, und JOSEPH PIERRE PROUDHON glaubte die Versöhnung in seinem Kommunismus oder Kollektivismus geben zu können. Der Versuch musste praktisch scheitern wie jede Halbheit. Anfänglich glaubten selbst Anarchisten wie BAKUNIN, bei den Arbeitern, die mit CARL MARX gegen das Kapital kämpften, geeigneten Boden für ihre radikalen Gedanken zu finden, aber die Kluft, die sie trennte, musste sich offenbaren [1]). Theoretisch war sie längst erkannt. Sie hatte bereits 1845 in dem vielgenannten Buch MAX STIRNER's „Der Einzige und sein Eigentum" ihr Dasein bewiesen [2]), aber Jahrzehnte sollten vergehen, ehe die Infizierung zur Krankheit wurde. Liberalismus mit seinem vergötterten Staat; Sozialismus mit seiner idealen Arbeitergesellschaft; Humanismus mit seiner ethisch gefassten menschlichen Gesellschaft, sie alle fanden abwechselnd ihre Anhänger und ihre Zeit. Aber einmal fand die Inkubationsfrist ihr Ende, und aus dem theoretischen Anarchismus [3]) mit seinen gewaltigen Negationen und der faszinierenden Macht, die er dem Einzelnen gab, wurde ein rücksichtslos gewalttätiger Kampf des Ich gegen alles, was sich einen unliebsamen Einfluss auf das Ich anmasst. Er entwickelte sich zu dem massgebenden Grundsatz der Propaganda durch die Tat und kam damit zur Ermordung der Kaiserin Elisabeth von Oesterreich in Genf [4]). Was man in Russland kannte, und wofür JWAN TURGENJEW in seinem Roman „Väter und Söhne" (1861) den Namen Nihilist [5])

Material für die Definitionen der Begriffe socialisme, communisme, anarchie, sowie ihre Unterarten gesammelt hat.

1) Vgl. E. V. ZENKER, der Anarchismus. Kritische Geschichte der anarchistischen Theorie. Jena 1895; J. LANGHARD, die anarchistische Bewegung in der Schweiz von ihren Anfängen bis zur Gegenwart und die internationalen Führer. Berlin 1905; ferner die betreffenden Abschnitte in den juristischen Arbeiten von STAMMLER, SEUFFERT, DOEHN.

2) Das Buch erschien in Leipzig (aufgenommen in Reclams Universalbibliothek). Vergl. darüber JOHN HENRY MACKAY: Max Stirner, sein Leben und seine Werke. Berlin 1898; und ZIEGLER S. 580 fg.

3) STAMMLER versucht seine Widerlegung auf den letzten Seiten seiner Schrift; S. 42 fg.

4) Vom 10. September 1898, vergl. SEUFFERT, Vorwort.

5) Ueber den Nihilismus vergl. ERNST VON DER BRÜGGEN „der Nihilismus in Russland" im Augustheft 1878 der „deutschen Rundschau" und derselbe „das heutige Russland" Leipzig 1902 S. 173 fg. Siehe auch GÄTSCHENBERGER (Budapest) Nihilismus, Pessimismus und Weltschmerz, im Heft 152 des X. Jahrgangs (1881) von »deutsche Zeit- und Streitfragen« herausgegeben von FRANZ VON HOLTZENDORFF; und die Erinnerungen von RICHARD Graf von PFEIL

geprägt hatte, das fand etwa ein Jahrzehnt hernach auch in Deutschland seine Aeusserung. Was bisher eine Theorie verfochten hatte, und was bereits einzelne Schwärmer und Fanatiker in die Praxis umzusetzen bestrebt gewesen waren, das nimmt eine internationale Gruppe von missleiteten, unklaren und unreifen Köpfen auf und sucht die Vernichtung zu systematisieren.

Der Anarchismus enthielt eine Gefahr, auch für Deutschland, wenn er schon seinen eigenen Nährboden wie in den russischen sozialen Verhältnissen und in dem romanischen erregbaren Blut bei uns nicht fand [1]). Aber er ist seiner Natur nach anational, und man konnte sich an dem Hinweis, für uns habe er geringe Bedeutung, nicht genügen lassen. Man musste Stellung zu ihm nehmen. Namentlich die organisierten Mordtaten in dem östlichen Nachbarreiche liessen erkennen, dass es sich um wahllose Negierung jedes rechtlich geordneten Zustandes handle, und dass man entschlossen sei, zur Beseitigung der Rechtsordnung in erster Linie die hervorragenden Träger dieses Systems, die Herrscher, zu beseitigen. Jeden Augenblick konnte der Regicide über die Grenze kommen. Sollten wir ihn dann ausliefern? Sollten wir ihm Asyl gewähren? War das erste zulässig, war das letzte ratsam? Die Fragen drängten nach einer Entscheidung, und die Reichsregierung entschloss sich, die empfohlene Attentatsklausel anzunehmen.

§ 23. Vertrag mit Belgien von 1874.

So kam sie in den Vertrag des deutschen Reiches mit Belgien vom 24. Dezember 1874 hinein. Man legte ihr als Text den ursprünglichen Wortlaut des belgischen Gesetzes unter, sodass Art. 6 lautet [2]):

„Die Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages finden „auf solche Personen, die sich „irgend eines politischen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, keine Anwendung. Die Person, welche „wegen eines der im Art. 1 und 2

„Les dispositions du présent traité ne sont point applicables aux personnes qui se sont rendues coupables de quelque crime ou délit politique. La personne qui a été extradée à raison de l'un des crimes ou des délits communs mentionnés aux art.

und KLEIN-ELLGUTH in Velhagen und Klasings Monatsheften XX. Jahrg. Heft 2 (Okt. 1905) S. 208 fg.

1) Vergl. ZIEGLER S. 584, DOEHN S. 53.

2) Deutsch. Reichsgesetzblatt 1875 S. 73.

„aufgeführten gemeinen Verbrechen oder Vergehen ausgeliefert worden ist, darf demgemäss in demjenigen Staate, an welchen die Auslieferung erfolgt ist, in keinem Fall wegen eines von ihr vor der Auslieferung verübten politischen Verbrechens oder Vergehens, noch wegen einer Handlung, die mit einem solchen politischen Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhang steht, noch wegen eines Verbrechens oder Vergehens, welches in dem gegenwärtigen Vertrage nicht vorgesehen ist, zur Untersuchung gezogen und bestraft werden.

„Der Angriff gegen das Oberhaupt einer fremden Regierung oder gegen Mitglieder seiner Familie soll weder als politisches Vergehen, noch als mit einem solchen in Zusammenhang stehend angesehen werden, wenn dieser Angriff den Tatbestand des Totschlags, Mordes oder Giftmordes bildet.“

1 et 2 ne peut par conséquent en aucun cas être poursuivie et punie dans l'Etat, auquel l'extradition a été accordée à raison d'un crime ou délit politique commis par elle avant l'extradition, ni à raison d'un fait connexe à un semblable crime ou délit politique, ni à raison d'un crime ou délit non prévu par la présente convention.

„Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.“

Dieser Vertrag ist das Muster für die folgenden Auslieferungsvereinbarungen des deutschen Reiches geworden. Auf belgischer Seite schloss man ihn auf Grund des soeben in Kraft getretenen Auslieferungsgesetzes von 1874 ab, das sich jedoch hinsichtlich der politischen Delikte auf die alten Gesetze vom 1. Oktober 1833 und vom 22. März 1856 bezog, sodass in dieser Beziehung keinerlei Neuerung eingetreten war. Die Attentatsklausel des Vertrages stimmt in ihrer Fassung genau mit dem ursprünglichen Gesetz überein.

Unter den genannten Verbrechen assassinat, meurtre und empoisonnement versteht das belgische Recht die Strafdrohungen

der art. 394, 393, 397 seines code pénal von 1867 [1]. Deutscherseits entsprechen ihnen die Definitionen von Mord und Totschlag in §§ 211 und 212 des Reichsstrafgesetzbuchs von 1871. Dem empoisonnement ist der Giftmord gegenübergestellt worden. Diese Bezeichnung ist wenig glücklich gewählt. Einmal kennt unser Strafrecht kein besonderes Delikt Giftmord, vielmehr ist dieser für uns Mord schlechthin; dann aber gibt das Wort den belgischen Begriff sachlich nicht wieder. Art. 397 des code pénal belge von 1867 umschreibt: Est qualifié empoisonnement le meurtre commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées. Sachlich müsste das wunderliche Wort: „Gifttotschlag" zur Verwendung kommen, denn der empoisonnement ist ein meurtre, der durch das Mittel eines poison begangen wird. Es wird allerdings ausserordentlich selten sein, dass die préméditation fehlt, dass also nicht der assassinat, sondern wie im Gesetzestext der einfache meurtre vorliegt, aber denkbar ist der Fall, und das Gesetz fusst auf ihm [2]. Für das deutsche Recht wäre demnach der empoisonnement als Totschlag anzusehen [3].

§ 24. Vertrag mit Luxemburg von 1876.

Wort für Wort gleichlautend ist der Artikel 6 des Reichsvertrages vom 9. März 1876 mit Luxemburg [4]. Von ihm gilt durchweg das gleiche. In Luxemburg stand bis 1879, wo eine Rezeption des belgischen Strafrechts erfolgte [5], der französische code pénal von 1810 mit einigen Modifikationen [6] in Kraft. Unter meurtre, assassinat, empoisonnement sind somit die art. 295, 296, 301 dieses Gesetzes verstanden [7]. Die deutschen Begriffe Totschlag und Mord nach §§ 212 und 211 des Strafgesetzbuches von 1871 entsprechen im wesentlichen den luxemburgischen Definitionen von meurtre und assassinat. Dagegen fehlt es im deutschen Recht an einem Delikt, welches dem empoisonnement gegenüberzustellen

1) Inhaltlich mitgeteilt oben § 17.

2) Vergl. Nypels-Servais n. 4 zu art. 397.

3) Vergl. unten § 67.

4) Deutsches Reichsgesetzblatt 1876 S. 223. Nur der deutsche Text ist publiziert.

5) v. Liszt-Crusen I S. 472.

6) Welche Neuerung die loi sur l'infanticide et l'homicide vom 18. Dezember 1855 gebracht hatte, ist mir nicht bekannt.

7) Inhaltlich mitgeteilt oben § 14.

wäre. Der empoisonnement verlangt den Versuch der Tötung durch Gift, wobei es gleichgültig bleibt, welche Folge eingetreten ist. Unser Recht kennt kein Spezialdelikt dieser Art. Wer vorsätzlich einen anderen, auf welche Weise immer, tötet, wird, je nachdem als Totschläger oder Mörder bestraft. Da aber nach luxemburgischem Recht der Tod nicht eingetreten zu sein braucht, so wird der Versuch unserer Tötungsverbrechen von dem empoisonnement mitumfasst. Mit dem deutschen Vertragsterminus „Giftmord" sind also wiederholend Mord und Totschlag, bezw. der Versuch dieser Verbrechen genannt.

In diesen beiden Verträgen, oder richtiger in dem belgischen, hat sich das deutsche Reich ein Muster geschaffen, dem die übrigen nachgebildet sind. Sie folgen einander in kurzen Abständen und bieten der einheitlichen Grundlage halber wenig Neues.

§ 25. **Vertrag mit Brasilien von 1877.**

Am 17. September 1877 kam der Auslieferungsvertrag mit dem damaligen Kaiserreich Brasilien zustande[1]). Wiederum ist es Artikel 6, der hier angeht. Er lautet deutsch und portugiesisch:

„Die Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages finden „auf politische Verbrechen oder „Vergehen oder mit ihnen in „Verbindung stehende Hand-„lungen keine Anwendung.	„As disposicões do presente tratado não são applicaveis aos crimes ou delictos politicos ou aos factos connexos com elles.
„Der Angriff gegen das Ober-„haupt einer fremden Regierung „oder gegen Mitglieder seiner „Familie soll weder als politi-„sches Verbrechen oder Ver-„gehen, noch als mit einem sol-„chen in Zusammenhang ste-„hend angesehen werden, wenn „dieser Angriff den Tatbestand „des Mordes oder Giftmordes „bildet.	„Não se considera crime ou delicto politico nem facto connexo com elle o attentado contra o chefe de um governo estrangeiro ou qualquer membro da sua familia, quando este attentado constituir o crime de homicidio voluntario ou assassinato.
„Die Person, welche wegen „eines der im Artikel 1 aufge-	„O individuo entregue por motivo de algum dos crimes ou

1) Deutsch. Reichsgesetzblatt 1878 S. 293.

„führten Verbrechen oder Vergehen ausgeliefert worden ist, „darf in demjenigen Staate, an „welchen die Auslieferung erfolgt ist, in keinem Fall wegen „eines von ihr vor der Auslieferung verübten politischen Verbrechens oder Vergehens, noch „wegen einer Handlung, die mit „einem solchen politischen Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhang steht, zur Untersuchung gezogen und bestraft „werden. Auch darf sie nicht „zur Untersuchung gezogen oder „verurteilt werden wegen eines „Verbrechens oder Vergehens „welches in dem gegenwärtigen „Vertrage nicht vorgesehen ist."

delictos mencionados no artigo 1 º não poderá jamais ser processado e punido no Estado, ao qual houver sido concedida a extradição, por nenhum crime ou delicto politico anterior á extradição, nem por qualquer facto, connexo com tal crime ou delicto. Tambem não poderá ser processado nem condemnado por crime ou delicto não previsto pelo presente tratado."

Die Attentatsklausel übergeht den Giftmord, wie er auch in der Aufzählung der auslieferungspflichtigen Delikte nicht genannt ist. Daraus ist nicht zu entnehmen, dass der Giftmord nicht unter die Attentatsklausel falle, sondern dass er einfach unter den Begriff Mord, bezw. Totschlag gehört [1]). Dies ergibt sich daraus, dass in dem Auslieferungskatalog der Kindermord, infanticidio [2]), besonders genannt ist. Dieses Verbrechen als ein privilegiertes war nicht unter Mord schlechthin zu subsummieren und darum ausdrücklich zu erwähnen; der Giftmord aber ist entweder ohne weiteres Mord oder er ist qualifizierter Mord. Er ist somit auslieferungspflichtig, weil Mord auslieferungpflichtig ist. Die Streichung ist erklärlich, wenn man die Strafrechte der beiden Kontrahenten ins Auge fasst. Weder das brasilianische noch das deutsche Recht kennt eine selbständige Strafdrohung für ein Delikt, das den Inhalt des Giftmordes hat. Nach dem Strafgesetzbuch Brasiliens mit seiner ausgedehnten Kasuistik [3]) ist er ein ausdrücklicher Unterfall des homicidio, nach dem deutschen ein stillschwei-

1) Ebenso v. Martitz, Rechtshilfe II S. 461 n. 19; Seuffert in v. Liszt-Crusen I S. 64 n. 1.

2) § 217 deutsch. Strafgesetzb. — art. 197, 198 brasilian. Strafgesetzbuch.

3) Vom 16. Dezember 1830; vergl. v. Liszt-Crusen I S. 173.

gender des Mordes. Eine Eigentümlichkeit liegt aber darin, dass dem Strafrechte Brasiliens der angezogene Begriff des assassinato technisch fremd ist[1]). Im Art. 192 ist von dem homicidio als einem einheitlichen Tötungsverbrechen — matar alguem — die Rede, das durch circumstancias aggravantes qualifiziert wird. Von diesen erschwerenden Umständen interessieren hier namentlich Art. 16 § 2: Ter o delinquente commettido o crime com veneno, incendio ou inundação und eb. § 1: Ter precedido ao crime a emboscada, por ter o delinquente esperado o offendido em um ou diversos lugares. Doch sind auch die übrigen Erschwerungen von Bedeutung. Für den Auslieferungsvertrag wird die Frage, was unter dem untechnischen assassinato zu verstehen ist, dahin beantwortet werden können, dass Art. 192 den assassinato darstellt, während Art. 193: Se o homicidio não tiver sido revestido das referidas circumstancias aggravantes dem einfachen homicidio, dem Totschlag, entspräche[2]).

§ 26. Vertrag mit Schweden-Norwegen von 1878.

Das folgende Jahr bringt zwei neue Verträge. Am 19. Januar 1878 schloss das deutsche Reich mit Schweden-Norwegen einen Auslieferungsvertrag ab, der in seinem Artikel 6 die Regelung der politischen Verbrechen in der hergebrachten Weise enthält[3]). Der Artikel lautet:

„Die Bestimmungen „des gegenwärtigen „Vertrages finden auf „solche Personen, die „sich irgend einer po- „litischen strafbaren „Handlung schuldig ge- „macht haben, keine „Anwendung. Die Per- „son, welche wegen ei- „ner der im Art. 1 auf- „geführten gemeinen

„Bestämmelserna i detta fördrag äro icke tillämpliga på personer, som gjort sig skyldiga till någon politisk förbrytelse. Den som blifvit utlemnad för någon af de uti art. 1 uppräknade allmänna förbrytelser, må således icke i något

„Bestemmelserne i nærværende Traktat finde ikke Anvendelse paa Personer, der have gjort sig skyldige i en politisk Forbrydelse. Den Person, som er bleven udleveret for nogen af de i Art. 1 opregnede almindelige Forbrydelser,

1) Das gleiche gilt von dem heutigen brasilianischen Gesetzbuch von 1890, vergl. a. a. O. S. 188.

2) Für escravos (Sklaven) galt nach dem Gesetz vom 10. Juni 1835 ein besonderes, strenges Recht. Vergl. SILVA-VASCONCELLOS p. 84 n. 1.

3) Deutsch. Reichsgesetzblatt 1878 S. 110.

„strafbaren Handlungen ausgeliefert worden ist, darf demgemäss in demjenigen Staate, an welchen die Auslieferung erfolgt ist, in keinem Falle wegen einer von ihr vor der Auslieferung verübten politischen strafbaren Handlung, noch wegen einer Handlung, die mit einer solchen politischen Handlung im Zusammenhang steht, noch wegen einer strafbaren Handlung, welche in dem gegenwärtigen Vertrage nicht vorgesehen ist, zur Untersuchung gezogen und bestraft werden, es sei denn, dass dieselbe, nachdem sie wegen der strafbaren Handlung, welche zur Auslieferung Anlass gegeben hat, bestraft oder ausser Verfolgung gesetzt worden ist, versäumt habe, vor Ablauf einer Frist von drei Monaten das Land zu verlassen, oder dass sie aufs neue dorthin komme.

„Der Angriff gegen das Oberhaupt einer

fall i den stat, till hvilken utlemnandet skett, tilltalas eller straffas för en af honom före utlemnandet begången politisk förbrytelse, ej heller för någon handling, som med sådan politisk förbrytelse eger sammanhang, ej heller för något brott, som i detta fördrag icke finnes uppräknadt, med mindre han, efter att hafva undergått straff för den förbrytelse, som föranledt utlemnandet, eller blifvit från åtal derför fri, antingen underlåtit att inom utgången af tre månader begifva sig ur landet eller ock dit återvänder.

„Förgripelse mot en främmande rege-

kan följelig i intet Tilfælde undergives Retsforfölgning og straffes i den Stat, til hvilken han er bleven udleveret, for nogen af ham för Udleveringen begaaet politisk Forbrydelse eller for nogen Handling som staaer i Forbindelse med saadan Forbrydelse, ei heller for nogen i nærværende Traktat ikke opregnet Forbrydelse, med mindre han efter at være bleven staffet eller frifunden for den Forbrydelse, som har givet Anledning till Udleveringen, har forsömt at forlade Landet inden en Frist af tre Maaneder, eller han paany kommer tilbage dertil.

„Angreb paa en fremmed Regjerings

„fremden Regierung, „oder gegen Mitglieder „seiner Familie soll we- „der als politische, „strafbare Handlung, „noch als mit einer sol- „chen in Zusammen- „hang stehend ange- „sehen werden, wenn „dieser Angriff den „Tatbestand des Tot- „schlages, Mordes oder „Giftmordes bildet."

rings öfverhufvud eller emot medlemmar af dess familj skall icke anses som en politisk förbrytelse ej eller såsom dermed sammanhängande gerning, då sådan förgripelse består i dråp, mord eller förgiftning."

Overhoved eller paa medlemmer of hans Familie henregnes ikke til politiske Forbrydelser eller til i Forbindelse dermed staaende Gjerning, naar saadant Angreb bestaar i Drab, Mord eller Giftmord."

Die dynastische Klausel hat die übliche Form und den üblichen Inhalt. Als strafrechtliche Bestimmungen kommen deutscherseits § 211, § 212 zur Anwendung. Nach dem schwedischen Strafgesetzbuch von 1864[1]) entsprechen diesen Strafdrohungen die §§ 1 und 3 des 14. Kapitels. § 1 lautet: Quiconque, dans le dessein de tuer, aura avec préméditation enlevé la vie à un individu, sera, pour fait d'assassinat, condamné .... Der Totschlag wird von § 3 definiert: Quiconque, dans le dessein de tuer, mais dans un moment d'emportement, aura enlevé la vie à un individu, sera, pour fait de meurtre, puni ....[2]). Das schwedische Recht kennt im § 18 des gleichen Kapitels ein Vergiftungsverbrechen, das jedoch für den Auslieferungsvertrag nicht in Frage kommt, obschon es inhaltlich mit der Vergiftung nach § 229 des deutschen Strafgesetzbuches übereinstimmt. Die Anwendung wird einmal durch die deutsche Fassung „Giftmord" ausgeschlossen, der sich gegenüber dem Verbrechen der Vergiftung im Sinne des § 229 bezw. förgiftning nach § 18 als die geringere Auslieferungsverpflichtung darstellt. Dann aber ergibt sich aus der Form des Art. 1, der die auslieferungspflichtigen Delikte anführt, dass der Giftmord eine Abart des Mordes darstellen soll. Es heisst im Art. 1 Ziff. 1: Ausgeliefert wird „wegen Mordes (Kindermord, Elternmord, Giftmord einbegriffen) oder Versuches desselben und wegen Totschlages" und entsprechend im schwedischen Text för mord (barnamord, föräldramord och mord genom förgiftning deri

1) Vom 16. Februar 1864.

2) Abs. 2 dieses § enthält einen privilegierten Fall entsprechend unserm § 213. Dafür, dass dieser nicht in Frage kommt, siehe unten § 66.

inbegripne) etc. Hieraus geht hervor, dass der Giftmord vertraglich als Mord betrachtet werden soll und nur als Mord der Auslieferung unterliegt.

Aehnlich stellt sich das Verhältnis Norwegen gegenüber dar. Das norwegische Strafgesetzbuch von 1842 in seiner Fassung von 1874 bestimmt im 14. Kapitel § 1: Hvo, som, i Hensigt at dræbe, forvolder en Andens Død, bliver for Drab at straffe med . . . . Weiter heisst es im § 2 des gleichen Kapitels: Har den Skyldige udført Drabet med Overlæg, bliver han for Mord at straffe med . . . Diese Bestimmungen entsprechen den Strafdrohungen für Totschlag und Mord im deutschen Recht. Der Giftmord, der dem norwegischen Recht als solcher unbekannt ist — auch in dem neuen Strafgesetzbuch von 1902 ist er nicht vorgesehen — fällt wie im schwedischen und deutschen Gesetz unter Mord schlechthin. § 5 des 15. norwegischen Kapitels kann nicht eintreten, weil wie im schwedischen Strafrecht diese Bestimmung sich auf Körperverletzung und nicht auf Tötung bezieht.

§ 27. Vertrag mit Spanien von 1878.

Aus demselben Jahr, vom 2. Mai 1878, ist der Reichsauslieferungsvertrag mit Spanien[1]). Er ist wie seine Vorgänger nach belgischem Muster entworfen und enthält die hier einschlägige Bestimmung im Art. 6. Dieser lautet:

„Die Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages finden „auf solche Personen, die sich „irgend eines politischen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, keine Anwendung. Die Person, welche „wegen eines der in Art. 1 und „2 angeführten gemeinen Verbrechen oder Vergehen ausgeliefert worden ist, darf demgemäss in demjenigen Staate, an „welchen die Auslieferung erfolgt ist, in keinem Falle wegen eines von ihr vor der Aus-

„No son aplicables las disposiciones de este tratado á los que hayan cometido algun crímen ó delito político. La persona entregada por uno de los crímenes ó delitos comunes enumerados en los artículos 1° y 2° no podrá, por consiguiente, de ningun modo, ser encausada ni castigada en el pais al cual se concede su entrega por un crímen ó delito político cometido antes de la extradicion, ni por un acto que tenga relacion con dicho crímen ó delito poli-

1) Deutsch. Reichsgesetzblatt 1878 S. 213.

„lieferung verübten politischen „Verbrechens oder Vergehens, „noch wegen einer Handlung, „welche mit einem solchen po- „litischen Verbrechen oder Ver- „gehen im Zusammenhang steht, „noch wegen eines Verbrechens „oder Vergehens, welches in „dem gegenwärtigen Vertrage „nicht vorgesehen ist, zur Un- „tersuchung gezogen und be- „straft werden; es sei denn, dass „dieselbe, nachdem sie wegen „des Verbrechens oder Ver- „gehens, welches zur Ausliefe- „rung Anlass gegeben hat, be- „straft oder endgültig freige- „sprochen ist, während dreier „Monate im Lande bleibt oder „nach Verlassen desselben wie- „der in dasselbe zurück kehrt[1]).

tico, ni tampoco por un crímen ó delito que no se halla previsto por el presente tratado, á menos que desques de haber sido castigada ó definitivamente absuelta del crímen ó delito que motivó la extradicion permaneciese en el pais durante tres meses ó ausentándose regresare á él.

„Der Angriff gegen das Ober- „haupt einer fremden Regie- „rung oder gegen Mitglieder sei- „ner Familie soll weder als po- „litisches Vergehen, noch als „mit einem solchen in Zusam- „menhang stehend angesehen „werden, wenn dieser Angriff „den Tatbestand des Totschlags, „Mordes oder Giftmordes bil- „det.“

„No se considerará como delito político ni como hecho conexo con tal delito el atentado contra el soberano ó gefe de un Estado extrangero ó contra los miembros de su familia cuando tal atentado tenga el carácter de homicidio, asesinato ó envenenamiento.“

Während der deutsche Text der Attentatsklausel von dem Angriff gegen das „Oberhaupt einer fremden Regierung“ spricht, hat die spanische Fassung: el atentado contra el soberano ó gefe[2]) de un Estado extrangero die allgemeine Zusammenfassung in den monarchisch gedachten Soberano und den farblosen Gefe zerlegt[3]).

1) Vergl. Beauchet p. 187 no. 335.
2) souverain ou chef.
3) Vergl. unten § 72.

Nach deutschem Strafrecht kommen die wiederholt genannten Strafdrohungen zur Anwendung. Spanischerseits wird der asesinato in dem Strafgesetzbuch von 1870 im Art. 418 definiert: Es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el artículo anterior [1]) matare á alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1a. Con alevosía. 2a. Por precio ó promesa remuneratoria. 3a. Por medio de inundacion, incendio ó veneno. 4a. Con premeditacion conocida. 5a. Con ensañamiento, aumentado deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido. Der folgende Artikel 419 gibt den homicidio wieder: Es reo de homicidio el que, sin estar comprendido en el art. 417 [1]), matare á otro, no concurriendo alguna de las circunstancias numeradas en el artículo anterior.

§ 28. Vertrag mit Uruguay von 1880.

Als letzter Vertrag des deutschen Reiches seither mit der Attentatsklausel bleibt der mit Uruguay vom 12. Februar 1880 zu nennen. Er lautet in seinem Artikel 6, der hier angeht, wörtlich dem spanischen Vertrage gleich und ist in deutscher und spanischer Sprache abgeschlossen und publiziert worden [2]).

3. Periode. Die Jahre nach 1880.

§ 29. Zeit von 1880—1885.

Nach dem Abschluss des Vertrages mit Uruguay trat eine Pause ein; nicht in dem Sinne, dass man glaubte, zur Abwehr der vom Anarchismus drohenden Gefahr reiche für die internationalen Verhältnisse die Attentatsklausel hin. Man richtete sein Augenmerk auf die nationale Verteidigung, die augenblicklich dringender schien. Spanien und Italien waren heimgesucht von den radikalen Verschwörern; in Russland stand der Nihilismus auf seiner Höhe. Von dem Kongress in London im Jahr 1881 ging ein Revolutionsprogramm aus, in dem mit bis dahin unbekannter Offenheit der Vernichtungskrieg gegen alles, was über ein niedrig bemessenes Niveau emporragte, angekündigt und als geeignetes Werbemittel die Tat der Bombe empfohlen wurde. In Deutschland selbst trug ein Mordplan, wie er 1883 bei der Ein-

---

1) art. 417 umschreibt den parricidio.

2) Deutsches Reichsgesetzblatt 1883 S. 287. Von Uruguay war mir kein Strafgesetzbuch zugänglich.

weihung des Niederwalddenkmals ausgeführt werden sollte, von Grund aus anarchistisches Gepräge. Hinterher hat es sich wohl erwiesen, dass man den Anarchismus in seiner Form als Propaganda durch die Tat überschätzt hat [1]); damals aber liess sich seine Ausdehnung kaum übersehen, und man schritt in den meisten Ländern zu einer Ausnahmegesetzgebung gegen Dynamitverbrechen. Auch das deutsche Reich schloss sich in dem „Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen“ am 9. Juni 1884 dieser Bewegung an [2]). Es konnte aber nicht ausbleiben, dass die Frage nach der internationalen Bekämpfung wiederum aufgeworfen wurde. Sie lag besonders für Deutschland nahe, denn aus dem östlichen Nachbarreiche kam eine Schreckensnachricht nach der andern von den Taten des Nihilismus.

§ 30. Preussisch-russischer und bayrisch-russischer Notenwechsel von 1885.

Von Russland kam denn auch die Anregung zur Entscheidung an das deutsche Reich heran. Russland wünschte die Bekämpfung des Nihilismus energisch in die Wege leiten zu können und nicht an der Grenze des Landes ein Halt an dem politischen Asyl des Nachbarn zu finden. Darum trat es mit Vorschlägen an die deutsche Regierung heran. Die weitgehenden Verpflichtungen, die übernommen werden sollten, stiessen jedoch hernach im Reichstag auf solchen Widerstand, dass man es aufgab, einen Reichsvertrag zustande zu bringen. Vielmehr benutzte die preussische und bayrische Regierung den Umstand, dass die Zustimmung der Kammern nicht als erforderlich galt, um ihrerseits abzuschliessen [3]). Aber auch hier kam es nicht einmal zu einem eigentlichen Vertrage, sondern zu einem Austausch identischer Noten, wodurch ein vertraglicher Erfolg erreicht wurde. Zwischen Preussen und Russland fand dieser Notenwechsel am 1./13. Januar 1885 statt. Die Note der „Kaiserlich deutschen Botschaft“ lautet [4]):

---

1) Ziegler S. 585; Doehn S. 79.

2) Deutsch. Reichsgesetzblatt 1884 S. 61. Vergl. dazu insbesondere Seuffert S. 98 fg.

3) v. Bar, Lehrbuch S. 287.

4) Deutscher Reichsanzeiger v. 23. Januar 1885 (Nr. 20) Franz.: Martens nouveau recueil général 2e série X p. 521 und Keyssner p. 18. Deutsch.: Delius, Auslieferung nach Preussen S. 56; Assmann S. 207; Kurtz S. 215; Olshausen S. 226; Schildmacher S. 58. Der Raumersparnis halber ist nur der französische Text mitgeteilt; der deutsche ist zudem Uebersetzung.

„I. Le gouvernement royal de Prusse s'engage à livrer au „gouvernement impérial russe, sur sa demande, les sujets russes „accusés ou prévenus d'un des crimes ou délits ci-après énu-„mérés, ou condamnés à raison de l'un de ces crimes ou délits „et s'étant soustraits par la fuite à la peine qu'ils auraient „encourue:

„1. A raison des crimes ou délits ci-après énoncés ou des „préparatifs en vue de leur exécution, si ces crimes ou délits „ont été commis à l'égard de sa Majesté l'empereur de Russie „ou des membres de sa famille:

„a. Meurtre,

„b. Voies de fait,

„c. Lésions corporelles,

„d. Privation volontaire de la liberté individuelle,

„e. Outrages.

„2. Assassinat ou tentative de ce crime.

„3. La préparation ou la détention de la dynamite ou „autres matières explosibles dans le cas où la préparation ou „la détention de pareilles matières sont punies par les lois russes.

„II. Dans tous les autres cas où l'extradition sera deman-„dée par le gouvernement impérial russe à raison de l'un des „crimes ou délits non mentionnés à l'article I., cette demande „sera prise en considération par le gouvernement royal de Prusse „et si rien ne s'oppose, il y sera donné suite, eu égard aux „rapports d'amitié et de bon voisinage qui unissent les deux „pays.

„III. La circonstance que le crime ou délit à raison du-„quel l'extradition est demandée à été commis dans un but po-„litique ne pourra en aucun cas servir de cause pour refuser „l'extradition.

„IV. Le présent arrangement entre en vigueur à partir du „jour de l'échange de notes à ce sujet entre le gouvernement „royal de Prusse et le gouvernement impérial de Russie."

In der russischen Note finden sich lediglich die erforderlichen formellen Aenderungen. Materiell gleichlautend sind auch die beiden Noten, die Bayern am 19. September bezw. 1. Okt. 1885 dem preussischen Beispiel folgend mit Russland auswechselte[1]).

---

1) Gesetz- und Verordnungsblatt 1885 S. 593. Auch hier sind die Noten selbst französisch abgefasst.

§ 31. Kritik der Abmachungen.

Die beiden Vereinbarungen haben zahlreiche wissenschaftliche Beurteilungen und durchweg Verurteilungen gefunden [1]). Von der zurückhaltenden Aeusserung conclu un peu précipitamment [2]) steigen die Kritiken zu solcher Schärfe des Angriffs, dass nichts hinzuzusetzen bleibt. Auch der Hinweis auf die Grösse oder die vermeintliche Grösse der Gefahr vermag dem Urteil nur einen geringen Teil seiner Härte zu nehmen. E. L. de Hart äussert sich missbilligend [3]): The recent extradition treaty between Russia and Prussia apparently provides for the surrender of subjects of the demanding State, accused of crimes of violence, whithout any proof of their guilt. Mehr im Hinblick auf den Kernpunkt des Vertrages, die politische Seite, sagt J. W. M. Bosch [4]), dat in den allerjongsten tijd de beginselen der laatste 40 jaren worden verloochend, und dass man damit de historische waarheid verkenne. Als Ausfluss der romanischen Wissenschaft kann die Bemerkung von Charles Calvo gelten [5]): Ainsi voilà abolie de fait . . . l'immunité d'extradition stipulée et respectée jusque-là en faveur des réfugiés politiques; . . . il ne sera que trop facile aux interprètes du texte des traités, mus eux-mêmes par des intérêts et des passions politiques, de faire ou non, à leur discrétion, rentrer tel ou tel cas dans les catégories établies dans la convention de janvier 1885. Aber auch die deutschen Schriftsteller geben diesen ausländischen Verurteilungen nichts nach. F. von Martitz schreibt [6]): Diese jüngsten der deutschen Verträge haben, die Augen lediglich auf die anarchistische Gefahr gerichtet, auch von falschen Voraussetzungen über das, was tatsächlich in der Staatenwelt Rechtens ist, ausgehend, die Schutzwehren, die das überkommene, in fünfzigjähriger Entwicklung sorgfältig ausgebildete Auslieferungsrecht gegen ungebührliche und kompromittierende Zumutungen, gegen administrative Willkür und diplomatische Konvenienz bietet,

---

1) Keyssner p. 17 fg.; Calvo II p. 588 fg.; de Lafont p. 767 fg. Grivaz, Thèse p. 101; Pradier-Fodéré III p. 1156 fg.; Beauchet p. 189 und p. 244 fg.; Lammasch, Auslieferungspflicht S. 354 fg.; v. Martitz, Verträge Württembergs S. 29 und derselbe, Rechtshilfe II. S. 464 fg.; de Hart p. 185; Bosch p. 189; van Heeckeren van Wassenaer p. 67 fg. u. a. vergl. auch die journalistische Besprechung von Gengel S. 66 fg.

2) Keyssner p. 22. 3) p. 185.

4) p. 188. 5) II. p. 589.

6) Rechtshilfe II. S. 467.

verkannt und unterschätzt. Schliesslich sei an die Ausführungen des Oesterreichers HEINRICH LAMMASCH erinnert, der mit der ihm eigenen Wärme eine Möglichkeit bespricht [1]), wie „die weitgehenden Anforderungen gegen die Selbständigkeit der Staaten hinsichtlich des politischen Asylschutzes nicht laut geworden wären, und der Rückschritt zu den Vereinbarungen der Verträge Bayerns und Preussens mit Russland dem 19. Jahrhundert erspart geblieben wäre".

§ 32. Verhältnis der Attentatsklausel zu den Abmachungen.

Eins ist sicher: Die Attentatsklausel hat mit diesen Verträgen nichts gemein [2]). Zwar finden sich im Artikel I Bestimmungen, die Aehnlichkeit mit ihr haben: Wer gegen den preussischen oder russischen Monarchen Tötung, Gewalttat, Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Beleidigung begeht, wird ausgeliefert. Wenn das auch zu weit geht, es scheint die Attentatsklausel in entwickelter Form zu sein. Diese Auffassung wird aber unmöglich gemacht durch Artikel II, der Auslieferung wegen aller anderen Straftaten, mit stillschweigendem Einschluss der politischen, vereinbart, si rien ne s'oppose. Dass an und für sich die politische Natur eines Verbrechens kein Hindernis bildet, ist unmittelbar aus der Streichung des traditionellen Prinzips zu schliessen. Ob es im Einzelfall als Hemmnis behandelt wird, bleibt der politischen Konjunktur überlassen. Damit ist die prinzipielle Stütze für die Ausnahmeklausel aufgegeben. Man schritt über sie hinweg, aber es war ein Schritt rückwärts in die Zeiten der heiligen Allianz. Das Solidaritätsgefühl äusserte sich in einer anachronistischen Kundgebung [3]), deren Beseitigung bisher nicht gelungen ist [4]).

---

1) Auslieferungspflicht S. 354.

2) A. M. v. MARTITZ, Verträge Württembergs S. 29; dagegen wohl derselbe, Rechtshilfe II, S. 467.

3) Wie wenig zeitgemäss der Vertrag war, ergiebt sich aus zeitgenössischen Angaben über die russischen Gerichtsverhältnisse. Vergl. die von LAMMASCH XXI, p. 585 mitgeteilte Aeusserung BERGBOHM'S von 1889, dass die russischen Gerichte völlig den Anweisungen des Justizministeriums und dem des Auswärtigen in Auslieferungssachen folgen, und sich somit eine feststehende Uebung nicht angeben lasse. Vergl. auch die anonyme „Skizze der Entwicklung der politischen Strafjustiz in Russland" aus dem Jahre 1885 in der Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft V S. 473 fg.

4) Vergl. den Versuch des Reichstages, mitgeteilt in der deutschen Juristenzeitung 1905 Jahrg. X S. 343.

Dogmatischer Teil.

§ 33. Deutschlands Stellung zur Klausel.

Das Gesamtbild der historischen Uebersicht drängt den Eindruck auf, wie völlig rezeptiv Deutschland bei der Aufnahme der Attentatsklausel geblieben ist. Kein deutscher Einzelstaat, und das Reich noch weniger, hat irgend einen Versuch gemacht, den Gedanken der dynastischen Klausel zu modifizieren. Das erstreckt sich bis auf die Form, die beibehalten wurde. Die preussisch- und bayrisch-russischen Abmachungen von 1885 machen, wie sich gezeigt hat, keine Ausnahme; sie bedeuten keine Besonderheit, geschweige eine Weiterbildung der Attentatsklausel, sondern ihre Ignorierung.

Formelle Modifikationen.

Wo eine abweichende Form aufstösst, haben sich die deutschen Staaten dem jedesmaligen Mitkontrahenten angeschlossen und sich seiner Eigenart angepasst. So haben wir ein individuelles Gepräge der Attentatsklausel höchstens bei den ausländischen Staaten zu suchen, und wollte man die deutschen Verträge gruppieren, so hätte es nach ihnen zu geschehen. Das Bild gestaltete sich etwa folgendermassen:

§ 34. Verträge mit Belgien.

Belgien, das Heimatland der Attentatsklausel, ist dreimal als Kontrahent erschienen: 1869 mit Baden und mit Bayern, 1874 mit dem deutschen Reich. Der Vertrag mit Baden brachte den Ausdruck souverain étranger, eine Eigenheit, die nicht als badische bezeichnet werden kann, sondern im ersten belgisch-französischen Vertrage zur Verwendung und seitdem in Aufnahme gekommen war. Baden aber hat nur diesen einen Vertrag mit der Attentatsklausel abgeschlossen, ein Umstand, der an sich die Ausprägung einer Eigenart erschwert. Eher könnte es scheinen,

als habe Bayern in seinem Vertrage mit Belgien eine Besonderheit eingeführt, weil der übliche Tatbestand des attentat ganz beseitigt ist. Aber wiederum: Diese Besonderheit findet sich nur in diesem einen bayrischen Vertrage; Bayern hat anderwärts mit der Attentatsklausel kontrahiert, ohne an ihr festzuhalten. Dagegen findet sie sich ein zweites Mal in einem belgischen Vertrage, nämlich dem mit Portugal von 1875. Somit wäre der Schluss gerechtfertigt, Belgien habe eine Neuerung versucht, nicht aber Bayern. Und schliesslich der Reichsvertrag von 1874 gibt formell genau den Text des belgischen Gesetzes von 1856 wieder.

Mit Luxemburg.

Hieran ist systematisch der Vertrag mit Luxemburg von 1876 anzuschliessen, der mit dem letztgenannten belgischen identisch ist, und von dem also das gleiche gilt.

§ 35. Mit Frankreich.

Frankreich war seinerseits fast so rezeptiv wie Deutschland. Es besteht aber der Unterschied, dass es bei der Entstehung der Attentatsklausel mitgewirkt hat, und die Rezeption des eigenen Produktes oder des aus eigener Mittätigkeit entstandenen Produktes erklärlich ist. So findet sich in den Verträgen von 1858 mit Sachsen-Weimar und 1869 mit Bayern, bei denen Frankreich der Kontrahent war, keinerlei Aenderung.

§ 36. Mit Russland.

Anders steht es mit Russland. In den beiden Verträgen des Jahres 1869 mit Bayern und Hessen fand sich eine wesentliche Erweiterung des auslieferungsmässigen Tatbestandes der Attentatsklausel, sodass man wohl versucht wäre, von einer Weiterentwicklung ihres Gedankens zu sprechen. Es ist in der Tat Russlands Bestreben gewesen, über die Verbrechen des meurtre, assassinat, empoisonnement hinaus neue Tatbestände in die Attentatsklausel aufzunehmen und damit unter die Auslieferungsdelikte zu bringen. Dass darin eine Fortbildung liege, scheint unleugbar. Und in gewissem Sinne ist es auch nicht zu leugnen. Dennoch beruht diese wirkliche Erweiterung auf einer Tendenz, die nicht eine Fortbildung der dynastischen Ausnahmeklausel, sondern eine Rückbildung des Prinzips der Nichtauslieferung politischer Verbrecher bezweckt. Das ist nicht ein und dasselbe. Wenn in beiden Ver-

trägen von 1869 das fait connexe à un délit politique gestrichen, also der Auslieferung unterworfen ist, so macht ein solches Vorgehen eine Entwicklung der Attentatsklausel zur Unmöglichkeit. Diese ruht auf dem unerschütterlichen Fundament der Nichtauslieferung politischer Verbrecher. Wer dieses untergräbt, bringt die Attentatsklausel zu Fall, um so sicherer, wenn er sie gleichzeitig beschwert. Dass die „Entwicklung" des Gedankens der Klausel im russischen Vertragsrecht auf die Auslieferung politischer Delikte hinauskommt, und dass dieses Ergebnis bewusster Absicht entspricht, zeigt sich an dem russischen Programm von 1881, das nicht zur Durchführung kam, weil England und Frankreich ihre Mitwirkung versagten:

> „Aucun cas d'assassinat ou d'empoisonnement, ni de tenta-„tive, complicité ou préparation d'un pareil crime, ne pourra „être désormais réputé délit politique" [1]).

Es zeigt sich noch schroffer in den besprochenen Abmachungen des Jahres 1885 zwischen Preussen, Bayern und Russland [2]). Daraus ergibt sich nunmehr, dass die beiden deutschen Vertragskontrahenten, Bayern und Hessen, 1869 nicht von sich aus die Attentatsklausel modifizierten, sondern auf die Bestrebungen Russlands eingingen. Die eigenartige Form ist, wenn sie auch keine Entwicklung enthält, spezifisch russisch, nicht hessisch oder bayrisch.

§ 37. Mit den übrigen Staaten.

Die Vertragsgegner der noch nicht erwähnten Reichskonventionen haben auch ihrerseits keine Besonderheit herausgebildet; es ist allenthalben die belgische Attentatsklausel im wörtlichen Sinn, mit der das deutsche Reich abgeschlossen hat.

Wollte man demnach unsere Verträge in Gruppen sondern, so ständen auf der einen Seite die mit Russland allein; auf der anderen die mit Belgien und Frankreich und den Ländern ihrer Auffassung.

§ 38. Ordnung des dogmatischen Teils.

Im folgenden soll der Versuch gemacht werden, die Attentatsklausel in ihrer Bedeutung für das deutsche Auslieferungsrecht

1) Mitgeteilt und besprochen z. B. v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 477 und RIVIER, Principes I p. 354.

2) Weiteres Material findet sich bei DE LAFOND p. 769; v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 472 fg. und KAZANSKY, L'extradition en Russie. 1902. Journal de droit international privé.

dogmatisch zu prüfen. Zu diesem Ende ist zunächst das Verhältnis der von der Klausel umfassten Tatbestände zu den sogenannten politischen Verbrechen festzustellen; danach bleibt ihr selbständiger Inhalt zu besprechen.

I. Die Verbrechen der Attentatsklausel und die politischen Delikte.

§ 39. Verhältnis der Klausel zum Grundsatz des politischen Asyls.

Es war nicht zu umgehen, dass bei der Besprechung der Verträge der deutschen Staaten und des Reichs eine prinzipielle Ansicht über das Verhältnis der Attentatsklausel zu dem Grundsatz der Asylmässigkeit der politischen Verbrechen zum Ausdruck kam. Es gilt nachzuweisen, dass diese Ansicht gerechtfertigt war, und sie abweichenden Meinungen gegenüber zu begründen.

§ 40. Bezeichnung der Klausel und ihre Stellung in Gesetz und Vertrag.

Es ist nicht Zufall, dass sich die Attentatsklausel stets in dem Artikel der Verträge findet, der die Behandlung der politischen Delikte regelt. Als sie in Belgien 1856 ins Leben trat, erhielt sie die Bezeichnung disposition additionelle à l'art. 6 de la loi du 1er octobre 1833 sur les extraditions, und der hier angezogene Artikel enthielt die Sanktion der Nichtauslieferung politischer Verbrecher. Man gab durch jene Bezeichnung der Ansicht Ausdruck, es handle sich in der Attentatsklausel um eine Bestimmung, die in irgend einer, jedenfalls nahen, Beziehung zu der Norm über politische Verbrechen stehe. Aehnlich verhalten sich die Verträge, die auf diesem Gesetz basieren. Keiner bringt die Attentatsklausel in einem besonderen Artikel; man setzt sie in den zweiten Absatz oder schiebt sie mitten in die politische Regel hinein. Es ist noch weniger Zufall, dass die Attentatsklausel regelmässig mit den Worten beginnt: Ne sera pas réputé délit politique. Damit weist ihr Wortlaut selbst auf ein nahes Verhältnis der von ihr behandelten Verbrechen zu den politischen Delikten hin. Es fragt sich, welcher Art die Zusammengehörigkeit der beiden Bestimmungen ist, in welcher Beziehung die beiden Deliktsgruppen zu einander stehen. Ist die Attentatsklausel eine disposition additionelle oder eine disposition exceptionelle? Mit anderen Worten: Handelt es sich um eine Ergänzung des Bestehenden oder gar nur um die

Interpretation einer ungewiss geregelten Frage, oder handelt es sich um eine Ausnahme von bestehenden Grundsätzen?

§ 41. Widerspruch in Bezeichnung und Wortlaut.

Die Attentatsklausel in ihrer positiven Form gibt keinen Anhaltspunkt. Im Gegenteil, sie ist in sich selbst widerspruchsvoll, indem sie sich als eine Ergänzungsbestimmung zur Nichtauslieferung politischer Verbrecher ausdrücklich bezeichnet und in ihrem Wortlaut sogleich sagt: Der Königsmord [1]) gilt nicht als politisch, d. h. eine Ausnahme statuiert. So könnte die Fassung nicht sein, wenn an sich der Königsmord niemals ein politisches Verbrechen wäre. Ist er aber in einem einzigen denkbaren Falle ein politisches Delikt, so statuiert die Attentatsklausel eine Ausnahme von der Regel. Will man demnach die Angabe der Ueberschrift: disposition additionelle tiefer nehmen und nicht nur als einen Hinweis der räumlichen Ergänzung, der zusätzlichen Hingehörigkeit auffassen, so liegt ein Widerspruch vor. Dieser Widerspruch muss von der Wissenschaft gelöst werden. Er kann jedoch erst gelöst werden, wenn feststeht, was ein politisches Verbrechen ist.

§ 42. Was ist ein politisches Verbrechen?

Ueber ein Jahrhundert kennt man das Wort, aber das Jahrhundert hat nicht genügt seinen Inhalt unbestritten zu ermitteln und zum anerkannten Gemeingut zu machen. Die Meinungen gehen auch heute noch auseinander; doch ist es trotz einzelner Sondertheorien möglich, sie auf fünf verschiedene Auffassungen zurückzuführen. Auf diese muss flüchtig eingegangen werden.

§ 43. 1. Ansicht: Es giebt kein politisches Verbrechen.

Eine kleine Gruppe leugnet die Existenz eines besonderen Deliktes, das sich gegenüber den gemeinen Reaten als politisches Verbrechen charakterisierte. Einer ihrer Vertreter ist Hugo Hälschner: „Weder die Gesetzgebung noch die Wissenschaft kennt eine Klasse von Verbrechen, die als politische von anderen als nichtpolitischen zu unterscheiden wären, und der Versuch

1) Um störende Wiederholungen zu vermeiden, wird der Königsmord als Typus der Klauselverbrechen genommen. Eine Missdeutung scheint ausgeschlossen, da es technisch ein Delikt „Königsmord“ nicht gibt.

solcher Unterscheidung erweist sich als unmöglich“ [1]). Diese Behauptung wird sich nicht halten lassen. Gedacht ist nicht an den Begriff der politischen Delikte im internationalen Recht, wo sie eine lediglich „vertragsmässige“ Existenz führen; gedacht ist an das nationale Recht. Für die Vergangenheit wäre seine Behauptung auch für dieses unrichtig. Im § 2 der „Verordnung betreffend das Verfahren bei politischen und Pressvergehen in der Rheinprovinz und die Wiederherstellung des Rheinischen Strafrechts und Strafverfahrens bei politischen und Amtsverbrechen“ vom 15. April 1848 heisst es [2]): „Als politische Verbrechen im Sinne des § 2 der Verordnung vom 6. d. M. werden diejenigen Vergehen betrachtet, welche in dem Rheinischen Strafgesetzbuche vorgesehen sind:“ usw. Es wird nun auf Abschnitte des Gesetzbuches verwiesen [3]). Wenige Monate später erscheint der Ausdruck in den Grundrechten des deutschen Volkes vom 27. Dezember 1848 [4]) im § 46: „Schwurgerichte sollen jedenfalls in schweren Strafsachen und bei allen politischen Vergehen urteilen“, ein Grundrecht, das in eine Reihe von Einzelverfassungen überging, in der Reaktionszeit aber zum Teil wieder beseitigt wurde. Dass das Bundesrecht den Ausdruck und den Begriff des politischen Delikts kannte, hat sich im historischen Teil gezeigt. Verwandte somit die Gesetzgebung den fraglichen Begriff, so konnte die Wissenschaft nicht umhin, sich mit ihm zu beschäftigen. Die Frage, ob und in welcher Weise unser heutiges Recht ihn kennt, wird wieder aufzunehmen sein [5]).

§ 44. 2. Ansicht: Motiv des Täters ist entscheidend.

In der Minderheit ist in der Wissenschaft [6]) gleichfalls die Ansicht, ein politisches Delikt sei ein solches, das im Einzelfall

---

1) HOMBERGER leitet seine Abhandlung mit diesem Satz als Motto ein. Er sagt S. 1: Der Begriff des politischen Delikts werde bald in diesem, bald in jenem Sinne gebraucht; er sei Schlagwort geworden. Deshalb sei es „hohe Zeit, das Rettungswerk an ihm zu beginnen.“ Einige Zeilen weiter heisst es: „Der Krebsschaden nun liegt hier in der Existenz des Begriffes. Dass der Begriff des politischen Delikts überhaupt existiert, ist sein Hauptfehler.“ Wozu dann retten?

2) v. DANIELS S. 271; vergl. eb. S. 247 fg.

3) Ergangen war die Verordnung zur Regelung der Kompetenz der Geschworenengerichte.

4) Vergl. HOSEUS S. 1048; weiteres Material siehe bei LÖWENFELD S. 82 fg.

5) Vergl. unten § 54.

6) ROSSEL p. 13; de Hart II p. 179, 180 schliesst sich dieser wide inter-

auf politischen Motiven beruhe oder, wesentlich anders gewandt, zu beruhen pflege. Diese letztere Auffassung findet sich bei JULIUS GLASER[1]): Was regelmässig auf politische Motive zurückzuführen ist, muss allgemein als politisches Delikt gelten. Jene Ansicht kam im Reichstag bei Gelegenheit des deutsch-schweizerischen Vertrages von 1874 durch die Regierung zum Ausdruck[2]). Es wurde bezüglich der Fassung „Verbrechen mit politischem Charakter", „politischer Natur", die der Vertrag der englischen Fixierung nachgebildet hatte, bemerkt, sie sei auf den Wunsch der Schweiz aufgenommen, weil gemeine Verbrechen auf politischen Motiven beruhen könnten und dann asylmässig sein müssten. Hierauf sind wohl die Ausführungen von PAUL LABAND zurückzuführen, der sagt[3]): „ . . . Weder die älteren Gesetze noch das Reichsstrafgesetzbuch bezeichnen bestimmte Delikte oder Kategorien derselben als politische. Nach dem objektiven Tatbestande des Delikts lässt sich dieser Begriff auch gar nicht bestimmen, sondern nur nach dem Motive des Täters." Die politischen Verbrechen haben „darin ihr charakteristisches Wesen, dass sie nicht aus einer ehrlosen Gesinnung entspringen"[4]).

§ 45. 3. Ansicht: Zweck des Täters ist massgebend.

Verdrängt wurde die Erklärung aus Motiven durch eine Bestimmung nach dem Zweck. Sie wird unter zahlreichen anderen von L. v. BAR verfochten[5]): „Richtig scheint es, nur diejenigen strafbaren Handlungen als politische Verbrechen zu betrachten,

---

pretation als dem popular term an, denn sein political object ist dem political motive gleichwertig, wie der Zusammenhang p. 179 und 187 erweist. Das Motiv scheint auch BONFILS § 467 n. 1 entscheiden lassen zu wollen, wenn er auch meint, der ersuchte Staat habe zu entscheiden und lege füglich seine Gesetzgebung zu Grunde. LÖWENFELD S. 56 und BADER S. 21 citieren zu Unrecht SCHULTZ. Die Auffassung behält ihren Wert als Volksanschauung.

1) Siehe TEICHMANN p. 491 n. 2.

2) Vergleiche Reichstagsverhandlungen 1874 Sten. Ber. 1 S. 20, ferner HOSEUS S. 1052 und LÖWENFELD S. 53. Es entspricht dies der Auffassung der Schweiz und ihrer Wissenschaft. Vergl. z. B. ROSSEL p. 13: On considère . . . comme délit politique toute action qui repose sur des motifs politiques. Siehe auch unten § 59.

3) I S. 289.

4) l. S. 290. Bezgl. dieses viel angeführten Kriteriums vergl. RENAULT III p. 59 fg. und die Arbeit von FEDER.

5) Internat. Privat- und Strafrecht S. 592; ebenso BILLOT p. 102.

welche erweislich aus der Tendenz entspringen, den Staat oder dessen Einrichtungen in ungesetzlicher Weise umzugestalten, oder welche als eine, wenn auch die formellen gesetzlichen Schranken überschreitende Verteidigung gegen formell ungesetzliche oder den Grundprinzipien der Gerechtigkeit und Billigkeit widersprechende Akte der Staatsgewalt betrachtet werden können“ [1]). HEINRICH LAMMASCH führte diese Anschauung in seinem Werke „Auslieferungspflicht und Asylrecht“ wissenschaftlich durch und gewann einen grossen Teil der internationalrechtlichen Literatur für sie. Nicht völlig auf dem Zweckstandpunkt steht HOSEUS [2]): „Entscheidend ist es, dass die Handlung entweder begrifflich und unmittelbar, oder indem sie als Mittel dient, auf den Zweck eines Angriffs gegen den Staat und seine Institutionen gerichtet ist, wobei es sich von selbst versteht, dass dieser Angriff auch in die Form des Widerstandes gekleidet sein kann.“

§ 46. 4. Ansicht: Objekt des Angriffes charakterisiert.

Hierin liegt bereits eine Ueberleitung zu der Theorie, die gegenüber den subjektiven Massstäben, Motiv und Zweck, den Begriff des politischen Delikts auf objektive Kriterien, auf das verletzte Rechtsgut, abstellt. Das angegriffene Objekt, nach dem man nationalrechtlich die Delikte einzuteilen pflegt, soll für die Charakterisierung massgebend sein. Ohne Rücksicht auf Motiv, Absicht, Zweck des Täters entscheidet für die Beurteilung, ob der Gegenstand des Angriffs politisch war oder nicht. So sagt A. TEICHMANN [3]): Il faut pourtant avouer que le but seul ne décide point du caractère de tels méfaits. Ne devrions-nous pas nous attacher plutôt au sujet passif? F. von MARTITZ in seinem Werke „Internationale Rechtshilfe in Strafsachen“ wies diese Ansicht als historisch und dogmatisch nach belgischem Recht berechtigt nach und widerlegte wohl unrettbar die Zwecktheorie und die Folgerungen LAMMASCH's [4]). Heute kann man diese objektive Anschauung als die herrschende bezeichnen [5]).

1) Wo ist der Massstab für das „Betrachtet werden können“?

2) S. 1058; ähnlich TÖNDURY S. 55 und ALBÉRIC ROLIN XXIV p. 20: nous exigerions, en outre (nämlich ausser dem but politique, dem politischen Zweck, der nach LAMMASCH genügt) la nature politique de l'objet du délit. DALLOZ, délit politique Nr. 1 definiert: On nomme ainsi tout délit, tout crime, dont la politique est le but et le mobile.

3) p. 491 im Anschluss an HAUS.

4) Siehe insbesondere a. a. O. II. S. 198 fg.

5) v. LISZT, sind gleiche Grundsätze u. s. w. S. 66; ALBÉRIC-ROLIN XVI

§ 47. 5. Ansicht: Kriterium in den äusseren Verhältnissen zu suchen.

Ohne dass auf Sondertheorieen eingegangen werden soll [1]), mag noch die Meinung angeführt werden, nach der ein politisches jedes Verbrechen ist, das unter gewissen äusseren Verhältnissen begangen wird. Im weiten Sinne wird unter diesen äusseren Verhältnissen ein „Missverhältnis zwischen Regierung und Volk“ [2]) verstanden. Gemeint sind „geschichtliche Zustände“, die gesetzmässig wiederkehren, in denen „die gewalttätige Störung des natürlichen Verhältnisses zwischen Volk und Regierung durch einseitigen Missbrauch der Strafgewalt, gestützt auf Militär, Polizei und Beamte, zur Folge hat, dass in der Masse des Volkes als Gegenwirkung und Meinungskundgebung mangels freier Rede, Presse, Vereine, Versammlung und volksmässiger Vertretung, — Verschwörungen, geheime Verbindungen, Attentate, Revolutionen entstehen“ [3]).

p. 159 und 257; Beauchet p. 202 fg.; van Steenwijk p. 25; Grivaz, thèse p. 215; Löwenfeld S. 58; Pradier-Fodéré III p. 1142 fg.; Prins, science pénale p. 90; von Ihering, I S. 389 u. a.

1) Als Besonderheit sei erwähnt, dass die französisch-belgische Theorie — nicht die deutsche trotz Albéric Rolin XVI p. 157 — nur ein solches Verbrechen als politisch ansieht, welches gegen einen bestimmten Staat gerichtet ist; was den Staat als solchen angreift, ist nicht politisch. Vergl. Beauchet p. 251 fg., sowie die hier zit. Lit.; ferner A. Rolin XVI p. 160, XIX p. 578, XXIV p. 19; Rivier, Völkerrecht 1. Aufl. S. 212 n. 1. Droit des gens I p. 355; Ullmann S. 279; von einer „Tendenz“ dieser Verbrechen, sich mit den gemeinen zu vermischen, spricht auch v. Holtzendorff S. 36. Ferner durchweg Lammasch, besonders noch „anarchistische Verbrechen“ S. 7. Dagegen hat sich Grivaz, thèse p. 289 fg. und ders. IX p. 709 fg. ausgesprochen.

Allgemein siehe bezgl. der Definitionen des politischen Delikts besonders: A. Rolin XVI p. 152 fg.; Löwenfeld S. 54 fg.; Fiore 2e partie p. 586 fg., Grivaz, thèse p. 162 fg. (wenig selbständig); Beauchet p. 199 fg. Völlig eigenartige Auffassungen sind mir namentlich bei Abegg S. 51 und 94; v. Ihering I S. 388; v. Bar im Gerichtssaal Bd. 34 S. 497; Lawrence p. 238, Field p. 198 und Nocito p. 1054 fg. begegnet.

Bezgl. der Gründe für die Asylmässigkeit politischer Verbrechen vergl. Calvo II p. 576 fg.

Dass die sog. Pressdelikte an sich nichts mit den politischen zu tun haben, wird nachgerade wohl allgemein anerkannt. Vgl. de Vigne p. 196, der sich jedoch für Nichtauslieferung ausspricht; Bonfils § 468; Prins, science pénale p. 97 fg. u. a. A. M. Hélie II p. 688; Schönemann, der S. 41 beide Gruppen identifiziert; und mit Einschränkung auch Renault VII p. 64.

2) Pfenninger S. 57.

3) Pfenninger S. 56.

Als politisch soll immerhin nur das gelten, was sich gegen die Regierung richtet. Weiter und andererseits enger ist die Definition von JOHN STUART MILL: A political offence is any offence committed in the course of or in furtherance of civil war, insurrection or political tumult [1]). Es genügt nicht eine bestehende Spannung, die man ungesetzlich auszulösen versucht; nur die Herbeiführung der Auslösung mindestens durch political commotions, political tumult, stellt sich als politisches Verbrechen dar. Ist aber einmal die Explosion veranlasst, so ist any offence politisch. Weil das Recht suspendiert erscheint und alle Leidenschaften entfesselt sind, wäre in solchen Verhältnissen auch Notzucht ein „politisches“ Verbrechen [2]).

§ 48. Aufgabe der Definition.

Zufolge des Umstandes, dass allen diesen Theorieen zu mindest ein richtiger Kern zu Grunde liegt, mag er in der Uebereinstimmung mit Volksanschauungen, in wissenschaftlicher Schärfe oder praktischer Brauchbarkeit zu suchen sein, hat jede einzelne Anhänger gewonnen und ist nicht in allen Teilen zu verwerfen. Verfehlt ist es aber, wenn, wie es wohl geschehen ist, definiert wird [3]): „Ich nenne ein politisches Delikt jede Handlung, welche ein politisches Rechtsgut in einer die Ruhe und Ordnung des bisherigen Zustandes des Staates gefährdenden Weise verletzt oder zu verletzen sucht. Ich lege Gewicht auf das Objekt des Angriffes. . . Ferner lege ich Gewicht auf die Gefährlichkeit des Angriffes. . .“ Dass politisch politisch ist, konnte als bekannt angenommen werden. Der Begriff des Wortes „politisch“ ist das zu entziffernde Moment. In der Polemik gegen Abweichungen bleibt übersehen, was zu

1) Antwort auf eine Interpellation in der Sitzung des House of Commons vom 3. August 1866; mitgeteilt z. B. DE HART VII p. 2. Das hier besprochene Urteil des Divisional Court mit seiner Bestimmung der offences of a political nature als crimes „incidental to and forming a part of political disturbances“ unterscheidet sich zwar, aber nur wenig von MILLS Definition „emphatically condemned by the court“. DE HART bemerkt bereits, die Einschränkung „might sometimes be difficult of application“. Bezgl. der späteren, unwesentlichen Beschränkung seiner Definition durch MILL selbst vergl. BEAUCHET p. 215.

2) Soweit ist man gegangen, als 1877 Frankreich die Auslieferung Fameliago's, der bei dem Karlistenaufstand ein Notzuchtsverbrechen verübt hatte, Spanien gegenüber verweigerte. Vergl. v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 217 n. 34.

3) WEDER S. 19.

definieren war, und alles tritt zurück vor den Schlagwörtern: Motiv, Zweck, Objekt usw., während der schwierigere Teil der Aufgabe beginnt, nachdem dieser Streitpunkt ins reine gebracht worden ist. Dann fragt es sich: Welches ist ein politischer Zweck, ein politisches Rechtsgut?

§ 49. Zwei entscheidende Vorfragen.

Es würde den Rahmen der Arbeit sprengen, sollte an dieser Stelle eine Herleitung des streitigen Begriffs aus Recht und Wissenschaft versucht werden. Ist es nicht angängig, so könnte es auch überflüssig erscheinen, da hier nur das Verhältnis der in der Attentatsklausel umschriebenen Verbrechensgruppe zu den politischen Delikten in Frage steht. Dennoch ist eine genaue Umgrenzung der politischen Reate nicht zu entbehren, weil auch die Klauselverbrechen nicht von sämtlichen Theorieen gleichmässig beurteilt werden. Eine sichere Auskunft wird sich finden lassen, wenn man auf zwei Fragen die Antwort sucht. Einmal: Ist der Begriff des politischen Delikts im „nationalen“ und „internationalen“ Recht identisch? Und dann bejahendenfalls: Welches nationale Recht ist der Beurteilung zugrunde zu legen?

§ 50. Erste Frage und Antwort.

Ist der Begriff des politischen Delikts im nationalen und internationalen Recht identisch? Diese Frage ist vielfach unberücksichtigt geblieben bei der Erörterung des streitigen Begriffes[1]). Die Bejahung würde die Schwierigkeiten verringern und die Berechtigung gewähren, die Wissenschaft des nationalen Strafrechts heranzuziehen. Und man wird die Frage bejahen müssen. Die Gründe, von denen das Bestreben, die politischen Verbrechen von den gemeinen zu sondern ausgeht, sind im nationalen und internationalen Strafrecht verschiedene[2]). Das nationale Strafgesetz will die politischen Verbrechen wegen ihrer Gefährlichkeit den gemeinen gegenüber qualifizieren. Auf den gemeinen Mordversuch steht nach deutschem Recht eine Zuchthausstrafe von 3 bis zu 15 Jahren (§§ 211, 44); auf den politischen Mordversuch, z. B. am Kaiser, der Tod (§ 80).

1) Vergl. dagegen die weitschweifigen Ausführungen bei GRIVAZ, thèse p. 176 fg.

2) Der Ausgangspunkt ist bei LÖWENFELD S. 89 ein anderer, das Ergebnis das gleiche.

Umgekehrt möchte das internationale Recht die politischen Delikte wegen ihrer Ungefährlichkeit privilegieren. Der Landesverräter wird im Inland qualifiziert bestraft; gelangt er ins Ausland, wird er nicht ausgeliefert und bleibt straffrei. Dort scheint sein Verbrechen besonders gefährlich, hier scheint es ungefährlich [1]). Wer eine Mark stiehlt, kann nach dem deutsch-belgischen Vertrage von 1874 ausgeliefert werden; wer die Verfassung Bayerns zu stürzen versucht, wird nicht ausgeliefert. Aus diesem Gesichtspunkt stehen das nationale und internationale Recht auf heterogenem Standpunkt. Das Gemeinsame für diese doppelte Auffassung und doppelte Behandlung ist das ihr zugrunde liegende Verbrechen selbst: das politische Delikt. Allein das politische Delikt könnte zwei Kreisen angehören, die sich nur zum Teil decken. Sie decken sich völlig [2]). Das deutsche Reich liefert Belgien keinen politischen Verbrecher aus, nicht weil er nach „internationalem" Recht eine politische Straftat begangen hat, sondern weil er nach nationalem Strafrecht als politischer Verbrecher bestraft würde. Wir billigen nicht, dass jemand unter unserer Mitwirkung in Belgien wegen politischer Straftaten qualifiziert oder überhaupt zur Verantwortung gezogen wird, oder billigen es nicht unbedingt; darum versagen wir in jedem Falle unsere Mitwirkung [3]). Striche das belgische und deutsche Recht seine politischen Strafdrohungen, so wäre eine

1) Homberger S. 12 übersieht, dass ein politisches Verbrechen von zwei verschiedenen Staaten — möglicherweise — verschieden hinsichtlich seiner Gefährlichkeit beurteilt werden kann; vgl. Lammasch, Anarchistische Verbrechen S. 6. Homberger meint, dass die Auslieferung „eben wegen der Gefährlichkeit dieser Delikte verweigert wird. Weil diese Delikte so gefährlich für den Staat sind, ist man geneigt, eine Ungerechtigkeit der gegen sie gerichteten Strafgesetze und eine Parteilichkeit der zu ihrer Beurteilung angestellten staatlichen Richter anzunehmen". Der Gedanke ist verbogen. Nicht die Gefährlichkeit des Landesverrats für Belgien ist der Grund, weshalb wir Belgien keinen Landesverräter ausliefern, sondern unser Standpunkt, von dem aus wir ihn für einen ungefährlichen, vielleicht höchst nützlichen Mann halten. Dieser Grund der Nichtauslieferung liegt nicht in der Gleichheit, sondern in der Möglichkeit einer verschiedenen Auffassung des politischen Verbrechens. Es wäre nur eine Konsequenz davon, dass bei gleicher Anschauung über Strafbarkeit und Strafmass ein Staat unbedenklich einem anderen seine politischen Verbrecher ausliefern könnte. Homberger S. 12 meint, infolge der modernen Strafeinrichtungen seien die Staaten so weit gekommen. Solange aber Republiken neben konstitutionellen Monarchieen, und diese neben absoluten stehen, ist die erforderliche Gleichheit nicht gegeben.

2) Im Ergebnis übereinstimmend Homberger S. 12.

3) Vgl. Hoseus S. 1057.

Auslieferung wegen politischer Verbrechen zwischen beiden Staaten nicht denkbar. Die Möglichkeit, dass man vom Standpunkt eines „internationalen“ Rechts eine Auslieferung dann noch politisch nennen könnte, entfällt[1]).

§ 51. Fortsetzung.

Diese Auffassung steht in Einklang zu der Ansicht, dass alles internationale Recht seinen Ausgangspunkt im nationalen haben muss, wobei es unerheblich ist, ob ein oder mehrere nationale Rechte in Frage kommen. Wenn demnach das internationale Recht ein Teil des nationalen ist[2]), so bleibt ein Staat sehr wohl in der Lage, für den internationalen Bestand seines Rechtes besondere Definitionen aufzustellen, die er diesem Rechtskreise vorbehält. Tut er das nicht, so sind die Rechtsbegriffe des nationalen Rechts auch für das internationale massgebend, weil dieses nur ein Ausschnitt des ersteren ist. So wäre es mit dem politischen Verbrechen zu halten. Ueberraschend ist die Selbstverständlichkeit, mit der die Praxis diesen Schluss gezogen hat. „Die Verträge geben keine Anhaltspunkte dafür, welche Straftaten als politische anzusehen seien. Es muss deshalb der Begriff aus den Landesgesetzen geschöpft werden“[3]).

§ 52. Zweite Frage und Antwort.

Aus der Bejahung der ersten Frage ergibt sich unschwer die Beantwortung der zweiten: W e l c h e s n a t i o n a l e R e c h t i s t

---

1) Dies müssen alle Theorieen bestreiten, die das politische Delikt als einen „völkerrechtlichen Begriff“ in dem gemeinhin vertretenen Sinne ansehen.

2) Diese Auffassung ist dem englisch-amerikanischen Recht geläufig; vgl. PHILLIMORE I p. 3; v. LISZT, Völkerrecht S. 8; RIVIER, Droit des gens. I p. 24. Bezüglich dieser Fragen s. insbes. TRIEPEL, der selbst a. A. ist. v. ROHLAND sagt S. 1: „Das internationale Strafrecht bildet einen integrierenden Bestandteil des Strafrechts“. Aber, heisst es S. 2, „in das Völkerrecht das internationale Strafrecht hineinzuziehen, ist unrichtig, denn jenes regelt Beziehungen von Staat zu Staat, dieses Beziehungen von Staat zu einzelnen“. So wird die alte Scheidung: Völkerrecht — nationales Recht beibehalten; sie gerade muss fallen. Auch VON MARTITZ, Rechtshilfe I S. 418 fg. hält sie aufrecht und muss deshalb im Fundamente für diese Arbeit als anderer Ansicht bezeichnet werden, wenn auch die Ergebnisse zufolge der gleichen Beurteilung des internationalen Strafrechts nicht selten dieselben sind. Eine Begründung der eigenen Ansicht ist an dieser Stelle nicht möglich.

3) DELIUS, Auslieferung nach Preussen S. 6 und VON MARCK und KLOSS S. 264.

der Beurteilung zugrunde zu legen? In internationalen Verträgen, d. h. für diese Abhandlung in Auslieferungsverträgen, stehen einander zwei Staaten als Kontrahenten gegenüber, oder man könnte sagen: Es stehen einander zwei Strafrechte gegenüber. Wenn diese beiden Staaten bezw. Strafrechte in einem Vertrage von den politischen Verbrechen sprechen, so können sie darunter allein verstehen, was die beiden Strafrechte zusammen als politische Verbrechen ansehen. Mit anderen Worten: Unter politischen Delikten eines Auslieferungsvertrages zweier Staaten ist die Summe derjenigen Delikte zu verstehen, welche von den Strafrechten der beiden Staaten als politische angesehen werden[1]).

---

1) A. M. z. B. Brusa p. 410: Evidemment ce n'est pas dans le droit positif de chaque Etat qu'on pourra puiser le critérium de notre classification. Als Grund wird angegeben, dass die Bestimmungen in den nationalen Gesetzgebungen sehr ungleich seien. Das sind sie, aber für das Prinzip der Nichtauslieferung ist das grade notwendig. Grade deshalb kommt man zu dem Erfordernis der Summe und kann sich nicht willkürlich an eines der beteiligten Rechte halten. Brusa sucht die Definition aus der nature même du méfait herzuleiten. Aehnlich meint Hoseus S. 1051: „Das Strafrecht bietet keinen Anhaltspunkt, da es einen feststehenden strafrechtlichen Begriff des politischen Verbrechens nicht gibt; auch kann ein solcher aus den positiven Bestimmungen einzelner Gesetzgebungen, betreffend den Ausschluss der Todesstrafe und die Zuständigkeit der Geschworenengerichte, schon deshalb nicht entnommen werden, weil dieselben nur für gewisse Staaten eine zudem vorübergehende Geltung gehabt haben, und nichts dafür spricht, dass man bei Abschluss der einzelnen Verträge diese unter sich abweichenden Vorschriften als massgebend betrachtet habe." Den zweiten Halbsatz wird man billigen müssen; vergl. auch Löwenfeld S. 71. Wie die allgemeine Meinung die nationalrechtlichen Definitionen und Auffassungen des politischen Verbrechens als quantité négligeable behandelt, zeigt sich in der Beantwortung der Rundfrage Albéric Rolin's von 1892 (Bericht darüber RDI. XXIV p. 17 fg.). Lammasch z. B. antwortete ausdrücklich, die landesrechtlich österreichische Definition durch Aufzählung sei plus étroite que celle de ce terme en droit international (p. 18). Die Existenz eines solchen terme international in dem gemeinten Sinn muss bestritten werden. Zu eng wäre die Definition insoweit, als sie nach eigenem österreichischen Recht nicht zureicht und als Oesterreich in seinen Verträgen ein etwaiges Plus politischer Delikte bei dem jedesmaligen Vertragsgegner den seinen hinzufügen muss. Tönduri S. 54 behauptet, dass „der Begriff des politischen Verbrechens bei der Auslieferung anders zu fassen ist, als bei der Verfolgung eines politischen Verbrechers im Inlande", weil „eine Handlung, welche den Tatbestand eines gemeinen Verbrechens darstellt, zur Verfolgung eines politischen Zwecks begangen" sein, oder weil „eine ganze Reihe von Handlungen, welche einzeln betrachtet gemeine Verbrechen sind, als Gesamtheit betrachtet, einen politischen Charakter an sich tragen" können. „In beiden Fällen wird ein Staat

Wäre das zuviel behauptet, so müsste ein Fall gedacht werden können, in dem nach einem der nationalen Strafrechte die Tat als politisch gelte und doch auslieferungsmässig wäre. Wäre es zu wenig behauptet, so müsste es „international“ politische Verbrechen besonderer Art geben, von denen keine der beteiligten Strafrechtsordnungen wüsste. Beide Konsequenzen laufen den Anschauungen des Auslieferungsrechts zuwider. Dort müsste nach dem Recht wenigstens eines der Staaten ein politisches Delikt der Auslieferung unterworfen sein; hier wäre politisches Delikt, was kein politisches Delikt oder gar kein Delikt ist, und es würde Nichtauslieferung stipuliert für etwas, was hüben und drüben als gemeines Verbrechen angesehen wird, bezw. hüben und drüben straflos bleibt.

§ 53. Fortsetzung.

Eine andere Erwägung ist die: Im Auslieferungsverkehr gilt, solange nicht offensichtlich eine Abweichung gewollt ist, die Maxime der Reziprozität. Wenn gesagt wird, Diebstahl sei auslieferungsmässig, so ist festzustellen, was die beiden Kontrahenten unter Diebstahl verstehen. Das deutsche Strafrecht begreift den Mund-

---

keine Bedenken tragen, solche auf seinem Gebiet verübte Handlungen als gemeine Delikte zu bestrafen, dagegen wird die Auslieferung für solche Handlungen immer verweigert.“ Es liegt hier eine Identifizierung der nichtauslieferungsmässigen Delikte mit den politischen vor, die unberechtigt ist. Auch für das Auslieferungsrecht sind die Straftaten, an die gedacht ist, gemein; vor Auslieferung schützt sie ihr Zusammenhang mit einem politischen Verbrechen. Hier von „einem dem rein politischen Verbrechen analogen Charakter“ zu sprechen, ist noch nicht deshalb richtig, weil die Behandlung die gleiche ist. Entsprechend unzutreffend die Zusammenfassung S. 57. VAN STEENWIJK p. 25 definiert als eine internationale Begriffsbestimmung: Zuivere staatkundige misdrijven zijn die welke uitsluitend tegen den concreten staat worden gepleegd. Doch ist er nicht konsequent. Er spricht wiederholt (p. 11, 24) von der Relativität der politischen Delikte und bringt sie sogar als Kennzeichen in seine Definition hinein, aber anderseits verwirft er (p. 25) die landesrechtlichen Aufstellungen der politischen Verbrechen, weil sie naturgemäss auch begangen werden können als een aanranding van den staat in abstracto (p. 24), und weil sie — relativ seien: Niet naar de indeeling van't een of andere strafwetboek, maar naar zijn aard moet een misdrijf beoordeeld worden (p. 25). Das widerspricht sich selbst. Man kann nicht von der Relativität aller politischen Verbrechen sprechen, dann aber eine generell international gelten sollende Definition aufstellen wollen. Vergl. auch a. a. O. p. 50. — Die Fragen können hier nicht weiter verfolgt werden. Ausdrücklich sei noch bemerkt, dass der Satz des Textes keine Definition enthält.

raub nicht darunter. Wenn nun das gegnerische Recht unsern Mundraub als Diebstahl qualifiziert, so liefern wir Mundraub dennoch nicht aus, weil er nach dem deutschen Recht kein Diebstahl ist. Und der Gegner liefert ihn nicht aus, weil er infolge des Reziprozitätsprinzipes im Sinne des Vertragsterminus „Diebstahl" nur Diebstahl abzüglich des Mundraubes versteht. Heisst es demnach, Diebstahl sei auslieferungsmässig, so bedeutet das theoretisch genau: Diejenigen Tatbestände, die wir Kontrahenten unter den Diebstahl (bezw. vol, larceny, hurto etc.) subsumieren, sind, soweit das nach beiderseitigem Strafrecht geschieht, der Auslieferung unterworfen [1]). Dass man nicht einseitig aus dem deutschen oder bei dem deutsch-belgischen Vertrage einseitig aus dem belgischen Landesrecht schöpfen darf, wird auch von der Denkschrift zu dem genannten Vertrage ausgesprochen [2]). Hier wird gesagt, man sei bestrebt gewesen, „eine Fassung zu wählen, welche die in den beiden Gesetzgebungen enthaltenen Merkmale der betreffenden strafbaren Handlungen gleichmässig enthält." Eine Klausel derart in allgemeiner Form sei als erschwerend abgelehnt, obschon dieser Sinn den einzelnen Bestimmungen unterzulegen sei. Bei der Nichtauslieferung der politischen Delikte liegt die Sache anders [3]). Hier kann man nicht sagen: Wie das Identische auslieferungsmässig ist, so ist entsprechend das Identische der Auslieferung entzogen. Muss man dort die Strafdrohungen voneinander abziehen und zu der Forderung der Kongruenz der Bestimmungen, muss man hier zur Summe kommen. Oder, was dasselbe ist: die Nichtaus-

1) Im gleichen Sinne v. Martitz, Rechtshilfe II S. 56 fg. Aehnlich v. Bar, Lehrbuch S. 299. Charakteristisch hiefür ist z. B. Art. 1 Z. 7 des deutsch-brasilianischen Auslieferungsvertrages von 1877. Da die erforderte Kongruenz praktisch durchgeführt die Auslieferung in ungezählten Fällen zur Illusion machen würde, so hat man wohl den Ausdruck Homogenität der Strafbestimmungen gewählt und sie als Erfordernis aufgestellt; doch bringt das neue Wort nicht weiter. Vergl. auch den Ausdruck fait similaire im Vertrage Frankreich-Belgien von 1869 art. 2, das beiderseits strafbar sein muss. Es wird für manchen Einzelfall schwierig bleiben, die Auslieferbarkeit zu ermitteln. Für die Auslegung und die Begriffsbestimmungen muss insbesondere der Zweck entscheiden (vergl. Hoseus S. 1053), wobei davon auszugehen ist, dass die vertraglich genannten Kategorien im Zweifel als kongruent zu gelten haben. Das Remedium wird weniger in einer allgemein gültigen Theorie als in geeigneter Redaktion der Verträge selbst zu suchen sein. Vergl. bezgl. der politischen Delikte den Vorschlag von Seuffert S. 194.

2) Drucksachen des Reichstages 1874 Nr. 154; teilweise abgedruckt bei v. Staudinger I S. 54.

3) Abweichend, aber im Ergebnis ebenso Löwenfeld S. 90.

lieferung besteht zu Recht, wenn die Tat auch nur nach einem der beiden beteiligten Rechte unter eine nicht auslieferungspflichtige Kategorie fällt. Regelmässig erklären die Auslieferungsverträge leichtere Sittlichkeitsverbrechen stillschweigend als der Auslieferung entzogen. Es ist wohl denkbar, dass ein Staat bei der Qualifikation einen Umstand der Begehung berücksichtigt, der das Delikt zu einem schweren, auslieferungsfähigen macht, während der andere Staat auf diesen Umstand kein Gewicht legt und den Tatbestand nach wie vor als ein leichtes Delikt ansieht. In diesem Fall wird die Auslieferung verweigert werden, weil man dem anderen entgegenhalten kann: Nach deinem und zufolge der Reziprozität nach meinem Auslieferungsrecht handelt es sich um ein leichtes Sittlichkeitsverbrechen, und das unterliegt nicht der Auslieferung. Bei dem politischen Delikt pflegt die Asylmässigkeit in historisch erklärbarem Ueberfluss ausdrücklich stipuliert zu sein [1]). Der Fall liegt dann ebenso, womöglich augenfälliger. Nicht allein die politischen Verbrechen des eigenen Rechts fallen unter das Asyl, sondern auch die des Vertragsgegners [2]). Ein Recht allein könnte nur massgebend sein, wenn die politischen Strafbestimmungen beider Strafgesetze identisch wären. Wie verschieden sie im deutschen Reich und in einem republikanisch organisierten Staat wie der Schweiz sind, liegt auf der Hand. Es ergibt sich, dass allgemein gesagt, bei der Nichtauslieferung einer Verbrechenskategorie die Summe der nationalrechtlich zu dieser Kategorie gehörenden Verbrechen gemeint ist [3]).

---

1) Dies wird z. B. verkannt von de Hart, wenn er VII p. 1 meint, offences of a political character in der Extradition Act von 1870 bezögen sich nicht auf crimes of a purely political kind, such as sedition or some kinds of treason, weil sie nicht in die Auslieferungsliste aufgenommen seien, ihre Ausnahme also bedeutungslos wäre. Dagegen sei die Frage des political character die, under what circumstances crimes, otherwise extraditable offences, become political offences (p. 2).

2) Im Ergebnis teilweise übereinstimmend v. Martitz, Rechtshilfe II S. 307, N. 2. Doch neigen v. Martitz, v. Liszt u. a. zu der Annahme, dem rezipierten Begriff des politischen Delikts liege das belgische Recht zugrunde und mit der Rezeption seien dessen Normen insoweit mitrezipiert. Dagegen wird sich das deutsche Recht wehren müssen. Durch Einverleibung des Asylgedankens wie der Ausnahmeklausel in unser Recht übernehmen wir die Anschauung, die Form, aber nicht materielle Normen.

3) Damit fallen die Einwendungen Lammasch's, Auslieferungspflicht S. 259 N. 2 gegen die Auffassung des Königsmordes als politisches Delikt. Vergl. die im Wege abweichende Kritik bei v. Martitz, Rechtshilfe II S. 58.

§ 54. Zusammenfassung des Ergebnisses.

Der Begriff des politischen Delikts ist demnach im nationalen und internationalen Recht nicht verschieden; es gibt nur einen zweiseitig nationalen, der in seiner Summe für das internationale Strafrecht massgebend ist. Das ist zunächst eine Verlegung der Frage, was ein politisches Delikt sei; es ist keine Lösung; aber die Frage ist präzisiert, so dass ihre Beantwortung nicht unmöglich erscheint. Es hat sich ergeben, dass die Fragestellung: Was ist ein politisches Delikt? Was ist ein gemeines Delikt? unrichtig ist; dass die Antwort zu finden sein wird, sobald sie einen bestimmten Vertrag ins Auge fasst; dass sie aus der Vergleichung der beteiligten strafrechtlichen Anschauungen gewonnen werden muss. Ist man demnach in der Lage, bei jeder Auslieferungskonvention anzugeben, wonach sich der Begriff des politischen Delikts bestimmt, so erhebt sich bei jeder Einzelfeststellung die schwierigere Frage, welche Delikte nationalrechtlich politische sind. Die Nachweisung aus den strafrechtlichen Anschauungen wird zu lebhaften Kontroversen führen, da die Gesetzbücher den Ausdruck „politische Verbrechen" zu meiden pflegen und dadurch der wissenschaftliche

---

N. 5. Die im Text gegebene wissenschaftliche Anschauung hat nur solange Wert, als nicht für einen Vertrag Abweichungen stipuliert sind. Vergl z. B. den von P. PRADIER-FODÉRÉ in der RDJ. XXI p. 561 fg. besprochenen traité de droit pénal international von Montevideo in seinem art. 23 (p. 566), wonach der ersuchte Staat über die Charakterisierung des Delikts entscheidet und zwar nach dem für den Delinquenten günstigeren Rechte. (Vergl. dazu v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 411 N. 12; ferner a. a. O. S. 491 und Revue générale de droit international public IX p. 301 fg.) Das kommt auf die hier hinsichtlich der politischen Verbrechen vertretene Ansicht hinaus. Jedenfalls ist die Frage nach dem Begriff des politischen Delikts nicht damit entschieden, dass gesagt wird, der ersuchte Staat habe zu bestimmen, ob ein Delikt politisch sei oder nicht. Es fragt sich, nach welchen rechtlichen Gesichtspunkten er diese Befugnis ausübt. Vergl. BEAUCHET p. 204 und These XIV der Oxforder Resolutionen des Institut de droit international von 1880, die sich z. B. RDJ. XXIII p. 398/9 und RIVIER, Droit des gens p. 354/5 abgedruckt finden. Mit dem hier gegebenen Hinweise, der Etat requis entscheide souverainement ist nichts Greifbares gegeben; alles andere ist negativ. A. M. die Besprechung von ALBÉRIC ROLIN XVII p. 389 fg. Der positive Gehalt der Thesen der Genfer Session (1892) ist gleichfalls gering; siehe den Abdruck bei CALVO VI p. 179; BEAUCHET p. 232; BONFILS § 469. BONFILS § 470 lässt den ersuchten Staat entscheiden und scheint dann nach § 467 N. 1 dessen Strafrecht als massgebend anzusehen. Das genügt so wenig wie die einseitige Aufzählung, die HAUS und im Anschluss an ihn PRINS, Science pénale p. 90 vorschlagen.

Streit weitesten Spielraum hat. Dass aber der Begriff des politischen Delikts allem Leugnen zum Trotz auch heute im deutschen Recht existiert, erweist somit jeder deutsche Auslieferungsvertrag, der das Asyl der politischen Verbrechen stipuliert [1]).

§ 55. **Begriff des délit complexe.**

An dieser Stelle ist ein anderer Begriff anzuschliessen, der seinerseits strittig ist. Es ist das délit complexe ou délit mixte nach dem rezipierten französischen Sprachgebrauch. Die Bezeichnung délit complexe [2]) findet sich im positiven internationalen Recht nicht; sie ist eine Erfindung der Wissenschaft, hat aber besonderes Interesse, weil man als ihr typisches Beispiel den Königsmord zu nennen pflegt [3]). Da sämtliche Delikte in politische und gemeine eingeteilt werden, und zwar ohne Rest, so können neue Begriffe entweder Unterarten der beiden Hauptkategorieen sein oder in einer Verbindung von ihnen bestehen. Das délit complexe fällt unter die erstgenannte Möglichkeit; es ist eine Unterart des délit politique. Zwar herrscht Ungewissheit [4]) über seinen Inhalt, aber es steht fest, welches im eigentlichen Sinne seine Bedeutung ist. F. von MARTITZ definiert so: „Es handelt sich um ein délit complexe immer dann, wenn im Strafgesetz ein nicht politisches Delikt den Legalbegriff des politischen konstituieren hilft, demnach als Tatbestandsmoment dieses politischen Delikts erscheint. Hier liegt ein einheitliches Delikt vor“ [5]). Es sind die Fälle der Ge-

---

1) Siehe oben § 43 und LÖWENFELD S. 52 Anm. 21.

2) Das délit mixte ist nach richtiger Terminologie diesem identisch, vergl. z. B. ALBÉRIC ROLIN XVI p. 156. Zuweilen findet sich auch das délit complexe und das später zu erörternde fait connexe unter der Bezeichnung délits mixtes zusammengefasst.

3) Z. B. BILLOT p. 112; HOSEUS S. 1062, VAN STEENWIJK p. 52; VAN HEECKEREN VAN WASSENAER p. 59; v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 214; SARIPOLOS p. 525.

4) Vergl. v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 213 N. 25, S. 214 N. 27.

5) Rechtshilfe II S. 213, siehe a. a. O. 206 fg. A. M. ULLMANN S. 279. Vergl. die Definition von GROSCH, der jedoch auch den Fall hierher rechnet, wo ein gemeines Delikt mit einem politischen ideell konkurriert. Ebenso TÖNDURY S. 57; LÖWENFELD S. 100; PRADIER-FODÉRÉ III p. 1144; BEAUCHET p. 208 fg. Dieser Fall gehört nicht hierher. Nicht genau ist auch die von ALBÉRIC ROLIN XXIV p. 19 erwähnte französische Auffassung des délit complexe (wie sie WEISS ihm mitteilte). Danach wären délits complexes ceux qui tout en constituant une atteinte à l'ordre politique ou social de l'Etat contre lequel ils ont été commis, lèsent en même temps des intérêts simple-

setzeskonkurrenz. Mag man diesen Sonderbegriff des politischen Delikts, délit complexe, beibehalten wollen, etwas Neues wird damit nicht gewonnen; das délit complexe ist selbst ein politisches Reat[1]. Dass es in seinen Tatbestandsmerkmalen solche gemeiner Natur enthält, ist zufällig und rechtfertigt an sich nicht, diese Verbrechen in eine besondere Kategorie zu bringen. So wenig im Fall der Gesetzeskonkurrenz von einer eigentlichen „Konkurrenz" gesprochen werden kann, so wenig ist das délit complexe aus einer Vereinigung eines gemeinen und eines politischen Verbrechens entstanden.

§ 56. Echte Idealkonkurrenz.

Eine eigentliche Verbindung der beiden Deliktsarten liegt vielmehr bei der echten Idealkonkurrenz vor, bei der ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, ohne dass eines dieser Strafgesetze den Tatbestand des Verbrechens in allen Teilen umfasste. Hierher würde der Fall einer Beraubung des Kaisers unter Tätlichkeiten gehören. Nach deutschem Recht stehen die §§ 94 und 249 des StrGBs., d. h. ein politisches und ein gemeines Verbrechen in idealer Konkurrenz. Für das Auslieferungsrecht kommt ein solches Verbrechen nur als politisches in Betracht, sodass es unter das Asyl fällt. Der Grund ist folgender: Es liegt eine strafbare Handlung vor, die unter eine politische Strafdrohung gehört; alles was die Asylmässigkeit politischer Verbrechen begründet, gilt demnach auch hier. Dass die Tat gleichfalls eine gemeine Strafbestimmung berührt, muss deshalb ohne Einfluss bleiben. Die faktische Einheit der Straftat und die damit gegebene einheitliche Beurteilung ihres Charakters hindern eine Trennung nach den gesetzlichen Elementen[2]. Nationalrechtlich wird sie zugleich als politisch angesehen und fällt demnach unter das politische Asyl, soweit dem nicht ausdrücklich Ausnahmen

---

ment privés et constituent ainsi de véritables infractions au droit commun. Dafür, dass das zu weit ist, siehe die Ausführung im Text. Es muss als ausgeschlossen angesehen werden, was Berney p. 220 als zulässig ansieht, dass bei einem délit complexe des gemeinen Bestandteils wegen Auslieferung stattfindet. Richtig Billot p. 105. Ob ein Verbrechen sich als komplexes Delikt darstellt, lässt sich nur nach dem Strafrecht eines bestimmten Staates sagen. Vergl. den Fall Jaffei und die Entscheidung der schweizerischen Gerichte bei Grivaz IX p. 702.

1) So Löwenfeld S. 101. A. M. z. B. Haus p. 202; Beauchet p. 210.

2) Vergl. Beauchet p. 222 fg.

entgegenstehen. Man braucht nicht heranzuziehen, dass im internationalen Verkehr ein Staat zum Minimum der zugestandenen Leistungen verpflichtet, und dass jede extensive Interpretation der Verpflichtungen anfechtbar ist [1]; es ergibt sich ohnehin, dass die Ausnahme des politischen Asyls [2]) ihre Entstehung und Auffassung nach der Regel der gemeinen Auslieferung vorgehen, also ihrerseits extensiv ausgelegt werden muss [3]). Einen besonderen Kunstausdruck hat die internationale Wissenschaft für diese Paragraphenkreuzung nicht gebildet. Vielfach ist der Ausdruck délit complexe auch für diese echte Idealkonkurrenz verwandt worden; wohl nicht mit Recht. Jedenfalls sind die hiernach in Betracht kommenden Delikte unter die politischen Verbrechen der Verträge einzustellen.

§ 57. Politische Verbrechen des deutschen Rechts.

Ausser den politischen Strafdrohungen des Gegners sind in sämtlichen deutschen Auslieferungsverträgen die politischen Delikte des deutschen Rechts unter dem Vertragsterminus „politische Verbrechen und Vergehen" mitverstanden. Nach der überwiegenden Ansicht von Wissenschaft [4]) und Praxis [5]) sind nach deutschem Reichsrecht die in den ersten fünf Abschnitten des besonderen Teils des Strafgesetzbuches aufgezählten Verbrechen in eigentlichem Sinne politische Delikte [6]). Man mag den hier gezogenen Rahmen zu weit oder zu eng finden, an dieser Stelle müssen Einzeluntersuchungen füglich unterbleiben, da die in der Attentatsklausel genannten Verbrechen in Frage stehen. Ihr ganzer Bestand fällt wohl unstreitig nicht nur unter die bezeichneten Abschnitte des deutschen Strafgesetzbuches, sondern unter solche engere Rubriken, die in jedem Sinne als politische betrachtet zu werden pflegen [7]).

---

1) Vergl. v. MARTENS, Völkerrecht I. S. 424 und RIVIER, Völkerrecht 2. Aufl. S. 348.

2) PRINS XI p. 80: .... aujourd'hui la loi c'est l'extradition, l'exception c'est l'asyle accordé aux vaincus politiques.

3) Aehnlich VON MARTITZ, Rechtshilfe II S. 205.

4) v. LISZT, Strafrecht § 23 S. 114; im Anschluss an ihn SEUFFERT S. 194 und derselbe in v. LISZT-CRUSEN I S. 64.

5) v. MARCK und KLOSS S. 264.

6) D. h. Angriffe gegen die innere staatliche Ordnung, gegen die äussere Sicherheit des Staates, gegen fremde, befreundete Staaten und gegen die staatsbürgerlichen Rechte der Deutschen (nach v. LISZT, Strafrecht). Vergl. LÖWENFELD S. 87 Anm. 200.

7) Es kommen nur die drei ersten Abschnitte in Betracht. Dass die hier

„Wenn es überhaupt politische Delikte gibt, so nimmt der Königsmord die erste Stelle ein; es gibt kein politischeres Delikt, als den Angriff auf das Leben des Staatsoberhauptes“ [1]).

§ 58. Wissenschaftliche Auffassungen der Attentatsverbrechen.

1. Ansicht: sie seien gemeine Verbrechen.

In der wissenschaftlichen Literatur finden sich fast nur Besprechungen des Königsmordes, die vom Standpunkt eines internationalen Rechts, das vom nationalen unabhängig ist, den Begriff zu definieren und sein Verhältnis zum politischen Verbrechen zu bestimmen suchen. Sie können nicht anerkannt werden, weil ihr Ausgangspunkt verworfen werden muss. Doch mögen einige angeführt werden. A. TEICHMANN behauptet [2]), der Königsmord sei zwar nach den gegenwärtigen Landesgesetzgebungen ein politisches Verbrechen aber l'attentat contre le souverain est en premier lieu un meurtre ou un assassinat; car pour pouvoir représenter l'Etat à l'intérieur et à l'extérieur, le souverain doit d'abord être une personne physique. En outre, l'attentat est, à cause du rôle que joue le chef de l'Etat, un crime politique ou plutôt un crime commun qualifié à raison de la haute position et de l'importance de celui contre qui il est dirigé. Obschon die hier ausgesprochene Ansicht zunächst den Charakter einer Kritik an der Haltbarkeit der nationalen Anschauungen hat, soll sie eine prinzipielle Auffassung des internationalrechtlichen Königsmordes enthalten, denn wenig weiter [3]) heisst es: En deux mots, nous ne faisons, quant à nous, rentrer l'attentat contre les souverains dans aucune des catégories désignées sous la dénomination de délit politique ou fait connexe à un délit politique. Es ist aber nicht mehr als Wortspielerei zu sagen: Der Königsmord ist zwar ein crime qualifié à raison de la haute position de celui contre qui il est dirigé, aber ist trotzdem gemein. Wenn man die Delikte wegen solcher Qualifikation zu politischen stempelt, um sie von anderen als gemeinen zu scheiden, so mag man die Scheidung missbilligen; scheidet man

aufgezählten Verbrechen politisch sind, ist u. W. von keiner Seite bestritten, soweit der Begriff des politischen Delikts überhaupt anerkannt ist. Das nähere siehe unten § 65 fg.

1) v. LISZT, Sind gleiche Grundsätze usw. S. 68; vergl. auch ALBÉRIC ROLIN XVI p. 156.

2) p. 510.

3) p. 514.

aber, wie A. TEICHMANN durch sein qualifié etc. und die Beibehaltung der dénomination de délit politique selbst tut, so gehört der Königsmord zu der politischen Gruppe. Das Interessante ist aber in erster Linie die Bemerkung, dass der Königsmord nach den législations actuelles ein politisches Reat ist[1]). Sie allein sind massgebend; einen „völkerrechtlichen" Begriff des politischen Deliktes gibt es nicht. D. DALLOZ AÎNÉ nimmt als Charakteristikum für das politische Verbrechen die cause politique und meint ohne Begründung: Il ne faut pas considérer comme crime politique ... le complot d'assassinat contre un souverain[2]). In demselben Sinne sagt PAUL BERNARD[3]): ... l'assassinat est un crime de droit commun par sa nature même parce que l'intention du meurtrier, qu'il soit poussé par la haine politique ou non, n'en est pas moins d'arracher la vie à son semblable, et qu'une société civilsée ne peut exister si elle tolère le meurtre froidement prémédité. Diese Argumentierung mit der nature même des Mordes ist so wenig klar und fasslich, wie die Anschauung ihres Urhebers vom politischen Delikt überhaupt [4]). Haltlos sind gleichfalls die Aeusserungen von CHARLES CALVO. Einmal heisst es[5]): Dans tous les conventions en prenant pour base les lois qui précèdent [das belgische Gesetz vom 1. Oktober 1833 und die sich daran anschliessenden] les crimes et les délits politiques étaient généralement exemptés de l'atteinte par voie d'extradition. La loi du 22 mars 1856 est venue apporter la restriction suivante à cette immunité. Hieraus ergibt sich die Ansicht, dass die Attentatsklausel den Königsmord, der an sich politisch war, in Einschränkung des sonst massgeblichen Prinzips der Asylmässigkeit der politischen Verbrechen, der Auslieferung unterwarf. Und hundert Seiten weiter[6]) wird gesagt, wo von den Klauselverbrechen die Rede ist: ... ces crimes ne pouvant pas être regardés comme ayant un caractère politique, mais bien comme constituant des crimes communs. Hiernach wäre es unmöglich, den Königsmord an sich als politisches Delikt zu betrachten.

---

1) Vergl. BILLOT p. 112 u. a.
2) traité international Nr. 300.
3) I p. 297. 4) I p. 250 fg.
5) II p. 499.
6) II p. 583. Die Besprechung konkreter Verträge, z. B. II p. 480, lässt gleichfalls als Auffassung des Verfassers erkennen, die Attentatsverbrechen seien gemein: ... n'étant sans doute pas regardés comme ayant un caractère politique, mais celui de crimes communs; ähnlich II p. 523.

§ 59. 2. Ansicht: sie seien bald gemein, bald politisch.

Franz von Holtzendorff äussert sich folgendermassen[1]): „Es gibt nur zwei Möglichkeiten. Entweder ist jeder Mordversuch ein gemeines Verbrechen, folglich auch der Fürstenmord, der alsdann gleich einem gemeinen bestraft werden müsste. Oder es gibt neben dem gemeinen Verbrechen auch noch einen politischen Mord. In diesem letzten Falle würde der Fürstenmord zwar kein politisches Verbrechen sein müssen, wohl aber ausnahmsweise sein können." Er würde es nämlich sein, wenn es sich handelte um einen „Angriff einzelner Privatpersonen gegen den wirklichen oder vermeintlichen Missbrauch obrigkeitlicher Macht gegen das Recht der Staatsgewalt, die unabhängig vom Volkswillen entstand"[2]). Auch Pasquale Fiore hält den Königsmord einer doppelten Beurteilung fähig, doch sind seine Gründe wunderlich. Er sagt[3]): Les attentats contre le souverain et les personnes revêtues de dignités politiques peuvent être des délits politiques, s'il sont dirigés contre la personne morale qui exerce le pouvoir suprême, ou, en d'autres termes, si ce sont des attentats dirigés contre la souveraineté. Mais si le délit était dirigé contre l'homme et si du but qu'on voulait atteindre, ainsi que des circonstances de temps et de lieu, il résultait qu'on ne cherchait pas à renverser la souveraineté ni à s'emparer du pouvoir, on ne devrait plus alors donner à l'attentat la qualification de délit politique. Abgesehen von der Unmöglichkeit einen gegebenen Tatbestand hiernach zu beurteilen, passt diese Ausführung nicht zu dem sonst festgehaltenen objektiven politischen Verbrechen. Les délits politiques sont ceux qui troublent l'ordre établi par les lois fondamentales de l'Etat, la distribution des pouvoirs, les limites de l'autorité de chaque citoyen, l'ordre social, les droits et les devoirs qui en dérivent. Un acte quelconque de cette nature porte une atteinte directe à l'existence de l'Etat et, par voie de conséquence, à son existence politique[4]). Hier wird ausdrücklich gesagt, les délits qui troublent l'ordre social seien politisch, und nicht diejenigen qui tendent à troubler l'existence politique. Beim Königsmord aber wäre entscheidend, ob

---

1) S. 53, 54.

2) S. 21; so lautet die Definition des politischen Delikts. Doch neigt v. Holtzendorff dahin, die Möglichkeit einer wissenschaftlichen Definition zu leugnen; siehe S. 57.

3) 2e partie p. 592 Nr. 405, vergl. p. 596 Nr. 409.

4) a. a. O. p. 592 Nr. 404.

der Verbrecher die juristische Person „König" oder die physische „Mensch" treffen wollte. In ähnlicher Weise äussert P. PRADIER-FODÉRÉ seine Ansicht dahin [1]): En résumé, les attentats contre les chefs d'Etats sont, quant à la matérialité du fait, des meurtres, des assassinats, c'est-à-dire des crimes de droit commun, mais ils comprennent à la fois une atteinte au droit privé d'une personne et une atteinte à l'ordre politique; l'élément de crimes communs et celui de crimes politiques peuvent prédominer suivant que ces attentats ne sont dirigés que contre l'homme, contre la personne physique, abstraction faite de la dignité dont elle est revêtue, ou contre la personne morale représentant la souveraineté et exerçant le pouvoir suprême. Wiederum ist der Massstab die unhaltbare Scheidung des Menschen vom König. Wiederum wäre subjektives Wollen entscheidend, und wann das verbrecherische Wollen den „König" traf und somit politisch ist, bleibt ungewiss; die Entscheidung wäre Sache des Richters bezw. der Verwaltungsbehörde. Suchen sie den Massstab in der Wissenschaft, so finden sie, das politische Delikt bestimme sich objektiv [2]), sodass sich Widersinn ergibt. Derselbe Widerspruch begegnet bei LUDOVIC BEAUCHET, der gleichfalls die objektive Begriffsbestimmung des politischen Delikts befürwortet. Bei der Besprechung des Königsmordes sagt er [3]): Il est impossible de donner une solution unique. Dans ce fait complexe . . . l'élément de crime commun ou celui de crime politique peuvent prédominer, selon les circonstances, et l'on devrait . . . décider, après examen de faits, des circonstances, du but poursuivi, si l'attentat est du nombre de ceux dont les auteurs peuvent être extradés. Damit wird kein Massstab für die Beurteilung gegeben. Soll nicht auch hier die objektive Definition des politischen Delikts gelten, so bleibt der Massstab der Willkür.

Mangel an Konsequenz kann dagegen der schweizerischen Anschauung mit ihrem Unterscheiden nach dem Motiv nicht vorgeworfen werden. Sie wendet auf den Königsmord die gleichen Grundsätze an, die sie bei den übrigen politischen und gemeinen Reaten gelten lässt. So führt PFENNINGER aus [4]): „Ist Mord und Mordversuch am Herrscher ein politisches oder ein gemeines Verbrechen?" „Es ist politisch durch die Sonderstellung im Gesetz

1) III. p. 1158.
2) a. a. O. III p. 1142 fg.
3) p. 237.
4) S. 64, 65.

als Hochverrat. Kein Gesetzbuch eines monarchischen Staates, selbst auf die Gefahr hin, dass der flüchtige Attentäter als politisch nicht ausgeliefert werde, kann die Verletzung des Souverains auf das Gleichheitsniveau des gemeinen Strafrechts stellen. Entweder ist diese Stellung eine absolute, der Herrscher kann nur als solcher angegriffen werden, oder eine bedingte, wenn der Angriff einen Privatcharakter haben kann. Für ein nichtmonarchisches Land ist der absolute Standpunkt unannehmbar, es hat im einzelnen Fall zu prüfen, ob persönliche Motive unterliegen. Ist dies der Fall, so wird auch das Attentat als gemeines Verbrechen behandelt... Als gemeines Verbrechen muss ein solches Attentat Auslieferung zur Folge haben... Ob im Attentat politischer Charakter liege, ergibt sich aus gemeinen Grundsätzen über die Qualifikation gemeiner Verbrechen zu politischen. Das Attentat auf den Souverain mit politischem Zweck unter entsprechenden Verhältnissen ist das entschiedenste politische Verbrechen." Diese subjektive Unterscheidung, wie sie das schweizerische Recht handhabt, wird von Reinhold Bader geteilt. Er meint [1]): „Der Königsmord ist beinahe immer ein politisches Delikt..." Und wenig weiter sagt er [2]): „Freilich wollen wir nicht behaupten, dass Königsmord ... unter allen Umständen ein politisches Delikt involviere. So ist z. B. die Ermordung Kaiser Albrechts durch seinen Neffen Johann von Schwaben u. E. kein politisches Verbrechen." Den Standpunkt der schweizerischen Praxis gibt eine an den Minister des Königs von Serbien gerichtete Note vom 28. November 1887 wieder, worin es unter anderem heisst [3]): „Es ist ein Irrtum zu glauben, es verweigere die Schweiz die Auslieferung derjenigen Personen, die sich eines Verbrechens gegen einen Souverain oder seine Familienglieder schuldig gemacht haben. Weder der Text der Auslieferungsverträge noch diesseitige Entscheidungen rechtfertigen eine solche Annahme. Alle unsere Verträge verpflichten uns zur Auslieferung von Mord, Meuchelmord oder Vergiftung, ohne dass in Bezug auf die Person, gegen welche das Verbrechen begangen wird, irgend ein Unterschied gemacht wäre. Der Königsmörder steht auf der gleichen Linie, wie der Mörder eines jeden Menschen. Allerdings machen die Verträge

1) S. 183.
2) S. 191.
3) Bader S. 194 teilt sie mit; vergl. Töndury S. 65 und Grivaz IX p. 703.

einen Vorbehalt in Bezug auf die Natur des Verbrechens, indem sie bei politischen Verbrechen die Pflicht zur Auslieferung ausschliessen, und es ist klar, dass dieser Vorbehalt auch zutreffen kann, wenn es sich um ein gegen die Person eines Souverains begangenes Verbrechen handelt . . ." Die Behörden würden immer im Einzelfall untersuchen, ob ein Verbrechen politisch sei oder nicht. Nach welchen Prinzipien diese Untersuchung zu geschehen habe, wird nicht gesagt; die Wissenschaft muss sie geben, und die schweizerische gibt sie in der These, dass das Motiv entscheidend sei[1]. Völlig folgerichtig ist gleichfalls A. BILLOT in seiner Beurteilung des Königsmordes[2]. Seine Auffassung, dass der Zweck ein Verbrechen charakterisiere, wird bei ihm auch beim Attentat festgehalten. Das Attentat enthält zwei Elemente, ein gemeines und ein politisches. Le législateur et le juge, pour déterminer la juridiction et la peine, doivent qualifier l'attentat par le plus grave des deux crimes qu'il renferme. L'attentat sera donc traité, selon les circonstances, tantôt comme un crime politique, tantôt comme un crime commun. Für die Beurteilung der circonstances ist die Frage nach dem Zweck zu stellen. Wenig anders, aber weniger klar ist die Auffassung des Königsmordes, wie sie ANDREAS WEDER vertritt. „Das politische Moment fehlt dem Königsmord nie, ebensowenig wie ihm das gemeine vollständig abgehen könnte. Es handelt sich nur darum, herauszufinden, ob das politische das gemeine Element überwiege oder umgekehrt, ob man billigerweise eine Absorption jenes durch dieses oder dieses durch jenes annehmen dürfe. Bei der Tötung des Menschen im Aufstande ist jenes, beim Meuchelmord dieses der Fall. Ob Mord und Mordversuch am Souverain politische Delikte seien oder nicht, sollte heute keine Streitfrage mehr sein"[3]. An anderer Stelle wird die Doppelnatur erläutert[4]. „Es ist ungerechtfertigt, im Königsmord . . . nur ein gemeines Verbrechen zu erblicken, wie es nicht zulässig ist, in ihm ausschliesslich ein politisches Verbrechen zu sehen. Die Konnexität bleibt bestehen." Der herangezogene Verhältnisbegriff ist zu Unrecht verwertet[5], aber davon abgesehen, fehlt

1) A. M. TÖNDURY insbes. S. 59; siehe aber S. 65 a. E. und ROSSEL p. 13, 14. Diese schweizerische Praxis wird von PRADIER-FODÉRÉ, der jedoch die Folgerichtigkeit dieser Praxis gegenüber der Inkonsequenz seiner Theorie übersieht, III p. 1160 gebilligt.

2) p. 112.

3) S. 42 Note 10. 4) S. 44.

5) Der Text kommt unten § 63 auf diesen zurück.

es an einer Handhabe, um zu bestimmen, was im Einzelfall überwiegt, das politische oder das gemeine Element; mit dem blossen „billigerweise“ ist wissenschaftlich nicht durchzukommen.

§ 60. 3. Ansicht; sie seien politisch.

Die Ansicht von FRANZ VON LISZT, dass der Hochverrat in allen Strafrechten das politische Verbrechen κατ' ἐξοχήν, und ebenso der Königsmord zu beurteilen sei, ist bereits angeführt [1]). In gleichem Sinne hat sich JOSEPH HORNUNG vorübergehend ausgesprochen [2]): Malgré ... la nature même du régicide (puisqu'il est un meurtre), ce crime n'en doit pas moins rester en principe un délit politique ...“ Und ebensowenig leugnet [3]) N. J. SARIPOLOS, que le régicide soit essentiellement un délit politique. So nennt auch FRANCISQUE GRIVAZ das Attentat le plus grave des délits politiques [4]) und kommt neuerdings zu der nicht zutreffenden Behauptung [5]): Le doute n'existe pas en ce qui concerne l'attentat contre le chef d'Etat ou le complot contre la sûreté de l'Etat: de l'aveu unanime ces infractions sont de nature politique. Mit Bestimmtheit und klarer Begründung findet sich der gleiche Gedanke bei PIETRO NOCITO. Er sagt [6]): Egli è chiaro che tra i reati politici debbono essere annoverati i reati contro i principi o capi degli Stati esteri, giacchè anche quando sieno stati commessi per uno scopo privato, ammessa nel colpevole la conoscenza della funzione politica che era inerente e permanente nella persona offesa, il colpevole non può non essere tenuto responsabile d'avere voluto offendere il diritto politico, nè si può negare che egli lo abbia realmente offeso. Weiter bemerkt er [7]), ob es sich bei dem Mord des Herrschers um Privatzwecke handle, quando il colpevole passò sopra o volle passar al suo carattere pubblico, müsse ohne Einfluss bleiben. Dieselbe Anschauung wird von der niederländischen Wissenschaft vertreten. J. W. M. BOSCH spricht von den Klauselverbrechen als einer soort politieke misdaden [8]).

---

1) Oben S. 78. Zustimmend v. MARTENS, Völkerrecht II S. 424; HAUS, wie aus dem Zusammenhang p. 203 Nr. 286 ersichtlich ist, und FIORE 2. partie p. 358.

2) p. 519.

3) p. 525.

4) thèse p. 245.

5) IX. p. 702.

6) p. 564.

7) p. 565. 8) p. 187.

Und ebenso sagt CAREL DE VOS VAN STEENWIJK [1]): Wenn de strafwet van vorstenmoord een speciaal misdrijf heeft gemaakt wordt er slechts een harer bepalingen overschreden. Da dieses landesrechtliche Spezialdelikt politisch ist, so muss auch der Königsmord als politisch gelten; es sei denn, dass er een aanranding tegen den staat in abstracto [2]) enthalte; für diesen Fall müsse der politische Charakter geleugnet werden. Bestimmter sagt C. G. U. W. VAN HEECKEREN VAN WASSENAER mit Beziehung auf die Attentatsklausel [3]), dass aan de uitsluiting voor politieke misdrijven spoedig eene belangrijke restrictie toegevoegd . . ., und dass het ruime beginsel binnen engere grenzen durch sie zurückgebracht sei. Zu diesem Ergebnis ist auch FREDERIK TAUNAY gekommen [4]). Er bemerkt, dass der vorstenmoord unter de misdaden tegen de inwendige veiligheid van den Staat eingereiht worden sei und somit een delictum sui generis, een politiek misdrijf darstelle [5]). Schliesslich sei die unbedingte Behauptung von F. VON MARTITZ angeführt, der erklärt [6]): „Uns Deutschen gilt der hochverräterische Angriff gegen das Leben des Staatsoberhauptes unter allen Umständen als ein politisches Verbrechen, mag es nun aus politischen oder aus gemeinen Motiven begangen sein.“

§ 61. **Ergebnis.**

Diese Uebersicht [7]) genügt, um zu erkennen, in welchen Gedankengängen die Wissenschaft nach einer Lösung der Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Königsmord und dem politischen Delikt sucht. Die Antwort ist folgerecht abhängig von der Beantwortung der Frage nach dem Wesen des politischen Delikts selbst. Das Ergebnis, der Königsmord sei an sich für die deutsche Anschauung ein politisches Verbrechen, wird zu billigen sein,

1) p. 52.

2) p. 24; vergl. dazu oben S. 70 Anm. 1.

3) p. 12.

4) p. 181 fg.

5) p. 183.

6) Rechtshilfe II S. 458; die Kritik über LAMMASCH findet sich namentlich S. 198 und 214. Es kann nicht der Versuch gemacht werden, das geschlossene System des 2. Bandes mit drei Worten zu exzerpieren und zu besprechen.

7) Es fehlen namentlich die Engländer mit CLARKE und die Amerikaner mit SPEAR, deren Werke mir nicht zugänglich waren.

wenn auch der Weg zu dieser Lösung nach der hier entwickelten Ansicht ein anderer sein muss. Ist der Königsmord im engeren Sinne ein politisches Reat, so ist noch nicht der Nachweis erbracht, dass auch die anderen Klauselverbrechen politisch sind. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nicht notwendig in jedem Vertrage[1]) alle in der dynastischen Klausel genannten Verbrechen politische sein müssen. Ergibt sich ein Rest, der an sich schon gemeiner Natur ist, so hätte er seinen Platz streng genommen in der Liste der Auslieferungsdelikte zu finden, wenn er nicht bereits dort aufgenommen ist. Dass er in der Attentatsklausel verblieb, erklärt sich aus der Zeit der Entstehung der Klausel und dem Strafrecht ihres Heimatlandes, nach dem die aufgeführten Delikte ohne Ausnahme als politisch anzusprechen waren, erklärt sich aus der traditionellen Form, die man übernahm, erklärt sich vor allem aus der Unsicherheit und dem allgemeinen Streit darüber, was unter den politischen Delikten zu verstehen sei. Der grösste Teil der Attentatsverbrechen erweist sich auch heute nach den meisten Landesrechten als spezifisch politisch. Ergeben sich aber Ungewissheiten, so ist es doppelt geboten, ihre Behandlung in den gegenseitigen Auslieferungsbeziehungen unzweideutig zu regeln, damit Konflikte politischer Art vermieden werden[2]). Die Attentatsklausel hat diese Regelung gebracht, und sie muss für das deutsche Auslieferungsrecht als eine Ausnahme gegenüber dem Prinzip der Nichtauslieferung politischer Verbrecher angesehen werden[3]). Das rechtfertigt sich, wie zu zeigen versucht wurde, nicht nur aus dem Entwicklungsgang, den dieses Prinzip durchgemacht hat; es rechtfertigt sich auch aus der dogmatischen Analyse[4]). Der gesamte oder der überwiegende Bestand — und das gilt weit über die deutschen Grenzen hinaus — der von der Attentatsklausel umfassten Verbrechen ist politisch, und an diesen Bestand denkt die Klausel, wenn sie mit den Worten einsetzt: Ne sera pas réputé délit politique[5]).

1) Bezüglich der deutschen siehe oben § 57 und unten § 65 fg.

2) Vergl. v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 90.

3) So auch LÖWENFELD S. 105, v. MARTITZ Rechtshilfe II. S. 422 fg.; SEUFFERT in v. LISZT-CRUSEN I S. 64 Anm. 2: „Die exceptio exceptionis".

4) Würde sich die Ausnahmenatur schon daraus ergeben, dass der Königsmord auch als fait connexe der Auslieferung unterliegen soll, während jedes gemeine Delikt dann der Regel nach asylmässig ist, so ist die Konsequenz der Gesamtauffassung doch zwingender als dieser einzelne Umstand.

5) Die Feststellung, inwieweit etwa die Klauselverbrechen in jedem Aus-

II. Die Interpretation der Attentatsklausel im deutschen Recht.

§ 62. Wirkung der Klausel.

Der voraufgegangene Abschnitt hat ergeben, dass für die Auffassung des deutschen Auslieferungsrechtes der Königsmord ein politisches Reat ist, und dass diese Charakterisierung für die vom deutschen Reich eingegangenen Rechtshilfeverträge massgebend bleibt, weil man unter den politischen Delikten in ihrem Sinne die Summe der nach beiderseitig landesrechtlicher Anschauung politischen Verbrechen zu verstehen hat. Das Attentat auf den deutschen Kaiser und die deutschen Bundesfürsten ist politisch, weil es nach deutschem Strafrecht politisch ist; das Attentat auf den belgischen König ist im Sinne des deutsch-belgischen Vertrages zu mindest [1]) politisch, weil es nach belgischem Recht politisch ist [2]). Gäbe es keine Attentatsklausel, so müsste der Königsmord unter das politische Asyl fallen. Diese Notwendigkeit beseitigt die ausdrückliche Ausnahme in der dynastischen Klausel, soweit sie rezipiert ist. Wo sie aufgenommen ist, wird der Königsmord auslieferungsmässig; er wird im Auslieferungsrecht wie ein gemeines Verbrechen behandelt, wenn man auch seine eigentliche Natur nicht leugnet: Ne sera pas réputé délit politique.

§ 63. Begriff des fait connexe à un délit politique.

Dadurch erst ist es möglich geworden, dass er in die Stellung eines *fait connexe à un délit politique* kommen kann. Und auch als fait connexe soll der Königsmord der Auslieferung unterliegen. Was unter diesem Begriff eines fait connexe à un délit politique zu verstehen ist, lässt sich zufolge der ungenauen Terminologie in der Wissenschaft unstreitig nicht feststellen;

lieferungsvertrag an sich politisch wären, würde praktisch ohne Interesse sein, da für die Praxis die Entscheidung dahin gefällt ist, dass sie der Auslieferung unterliegen. Für die wissenschaftlich-dogmatische Betrachtung genügt es, einen Durchschnitt zu ermitteln, um an ihm die Tendenz der Entwicklung der prinzipiellen Asylmässigkeit der politischen Delikte zu erkennen. Einzeluntersuchungen wären für die Verträge von Wert, die keine Attentatsklausel kennen, wo es also gälte, die Klauselverbrechen auf ihren politischen Charakter hin zu prüfen.

1) Eventuell käme auch § 102 des deutschen Reichsstrafgesetzb. als politische Strafdrohung in Frage.

2) Art. 101 des Code pénal belge von 1867.

vielfach werden Handlungen, welche unter diesen Begriff fallen. unter die politischen Delikte selbst gerechnet, was die Verwirrung nur gesteigert hat[1]). Die Anschauung vom fait connexe hat sich aus prozessualen Vorstellungen heraus entwickelt, ist dann aber in den wissenschaftlichen Bearbeitungen des Auslieferungsrechts wesentlich modifiziert worden. Heute versteht man unter dem fait connexe à un délit politique nicht ein politisches Verbrechen. sondern seinen Gegensatz, d. h. ein gemeines Reat; aber ein solches gemeines Reat, welches zu einem politischen Delikt im Verhältnis der Konnexität steht[2]). Diesem Verhältnis entspricht, unter der Voraussetzung, dass ein politisches Verbrechen vorliegt, jedes gemeine Reat, welches „zu dem Endzwecke verübt worden ist, dem durch das politische Delikt erstrebten Erfolge zu dienen. Es muss als Mittel, Weg, Deckung für eine politische Straftat gewollt sein“[3]). Abstrakt gesprochen kann jedes gemeine Verbrechen zu einem politischen in das Verhältnis der Konnexität treten; für einen bestimmten Auslieferungsvertrag kommen aber nur diejenigen gemeinen Delikte in Frage, welche an sich nach der Auslieferungsliste dem Asyl entzogen sind. Die Beraubung eines Waffenladens zum Zweck des Kampfes gegen die Regierung, das Eindringen in Häuser, um sich zum Angriff oder zur Verteidigung festzusetzen, Wegnahme von Privateigentum, um Barrikaden zu errichten, Straftaten, für die der Bürgerkrieg, die Revolution den klassischen Schauplatz schafft, sie alle sind faits connexes à un délit politique. Raub. Hausfriedensbruch, Tötung sind als gemeine Verbrechen dem Hochverrat konnex, weil ihr bewusster und gewollter Zweck für den Täter ist, das politische Verbrechen des Hochverrats zu vollenden. seinem Zwecke zu dienen. Es ergibt sich, dass die Fälle sogenannter Realkonkurrenz nur zum Teil unter den Begriff der Konnexität

1) Vergl. z. B. Teichmann p. 499, 500, der sich auf Ortolan bezieht.

2) Der Unterschied zwischen dem fait connexe und dem oben § 55 besprochenen délit complexe wird von Albéric Rolin XXIV p. 28 allgemein dahin bezeichnet: Le lien entre l'élément politique et l'élément non politique est plus intime dans le cas d' un delit complexe que dans le cas de délits connexes. Wenn der Unterschied schärfer präzisiert wird, so ergibt sich die Einordnung des délit complexe unter das délit politique selbst, während das fait connexe allein als sein Widerpart bestehen bleibt. Abwegig ist es somit, das délit complexe als eine Abart des fait connexe anzusehen; so A. Rolin XVI p. 261: Beauchet p. 210.

3) v. Martitz, Rechtshilfe II S. 218, 220. Vergl. Hélie II p. 689; Billot p. 106; van Steenwijk p. 59 fg.; Reitz S. 399; mehr prozessual, daher weniger eng in der Zweckbeziehung Pradier-Fodéré III p. 1144 fg.

fallen, nämlich nur dann, wenn die angegebene Zweckbeziehung vorhanden ist. Wer den Trubel und die Verwirrung benutzt, um in den Pausen des Kampfes seinen Leidenschaften freien Lauf zu lassen, wer raubt und plündert, um seine Beute für sich in Sicherheit zu bringen, um sie in ruhigen Zeiten zu geniessen; wer seinen gehassten Nachbarn tötet, der sich friedlich vom Kampfe fernhält, oder die Gelegenheit benutzt, Sittlichkeitsverbrechen zu begehen, kann für seine Straftaten nicht Konnexität mit der Revolution anrufen, um sich im fremden Lande Asyl zu erwirken. Im einzelnen Falle kann die Beurteilung ungemein schwierig sein, da mit dem Erfordernis der Zweckzusammengehörigkeit das Kriterium in subjektive Momente gesetzt wird, auf deren Vorhandensein praktisch nur aus objektiven geschlossen werden kann. Le but c'est le secret de la pensée humaine [1]). Man nehme z. B. an: Jemand öffnet im Bürgerkrieg eine seinen Gegnern gefährliche Schleuse oder durchsticht einen Damm; er wählt aber hierzu eine Stelle, wo das Haus seines ihm persönlich verfeindeten Nachbarn von den Fluten fortgerissen werden wird. Ist die Tat konnex oder nicht? Täte er es nur des Nachbarn wegen, läge keine Konnexität vor. Aber er tut es zugleich der politischen Feinde wegen; so wird man die Konnexität annehmen müssen. Das Beispiel lässt sich schwieriger wählen: Jemand hat einen persönlichen Feind, der sich bei éinem Aufruhr unter den Regierungskämpfern befindet. Dies ist der Grund für jenen, sich unter die Aufständigen zu stellen. Nicht Ueberzeugung, diese Seite habe das moralische Recht für sich, hat ihn veranlasst, sich zu der aufständischen Partei zu begeben, sondern der Wunsch, diesen persönlichen Feind zu beseitigen. Es gelingt ihm, den Gegner zu erschiessen, und nun trennt er sich von den Kämpfern; sein Zweck ist erreicht [2]). Ist seine Handlung konnex oder nicht? Sie ist es nicht; aber wie soll in der Praxis nach einem Durcheinander von einigen Monaten dem Delinquenten nachgewiesen werden: Du hast dich unter die Aufständischen gestellt, um deinen persönlichen Feind zu töten; die politische Frage, um deren Antwort gekämpft wurde, war dir gleichgültig. Der Delinquent schweigt, und alle objektiven Momente sprechen für

1) ALBÉRIC ROLIN XIX p. 563; auf diese Schwierigkeit weist auch PRADIER-FODÉRÉ III p. 1147 hin.

2) Aehnlich liegt der viel zitierte Fall ANGELO CASTIONI, vergl. z. B. DE LAFONT p. 722; BEAUCHET p. 216; LAWRENCE p. 237; und besonders die Besprechung von DE HART VII p. 1 fg. und eb. S. 102.

ihn: Er hat im offenen politischen Kampf den Regierungskämpfer X erschossen. So wird die Praxis die Konnexität bejahen müssen, während die Theorie sie verneint. Man mag diese Unsicherheit bedauern; der Vorwurf trifft den Begriff der Konnexität [1]). Einstweilen ist mit ihm zu rechnen, und tatsächlich wird er wegen der grossen Seltenheit der Fälle und der grösseren Seltenheit derartig komplizierter Fälle, ebenso brauchbar erscheinen, wie mancher Begriff des nationalen Rechts, der der Beweglichkeit des elastischen Lebens nicht völlig nachzukommen vermag.

§ 64. Königsmord im Bürgerkrieg.

Für den Königsmord gestaltet sich die Konsequenz demnach so, dass er trotz seiner Natur als politisches Verbrechen der Auslieferung unterliegt; dass er aber auch in der Erscheinung eines fait connexe, in die er erst durch die Attentatsklausel kommen konnte, vom Asyl ausgeschaltet wird. Diese letztere Folge ist bekämpft worden, indem man insbesondere geltend machte, es müsse dann auch die Tötung des Fürsten in einem Aufstand, bei der Revolution, falls die Zweckbeziehung vorhanden, als fait connexe aufgefasst und dem Asyl entzogen werden [2]). Es wird sich diese Folge jedoch nicht abweisen lassen [3]). The shooting of a sovereign at a barricade in the course of an armed insurrection would be a political offence, because the laws of war make no distinction between sovereigns and other combatants [4]). Dieser oft angegebene Grund, der Bürgerkrieg sei auch Krieg, und es gäbe auch für ihn die laws of war, ist verfehlt. Ganz abgesehen davon, dass es um die

1) Der Wunsch v. Martitz' Rechtshilfe II S. 222 nach Festhaltung dieses Begriffes scheint nicht gerechtfertigt — das Ziel wäre objektive Definition — aber die Verbesserungsversuche sind einstweilen unrichtig oder so fragwürdig wie die bisherige Bestimmung. Löwenfeld S. 103 verlangt eine Verbindung wie „Wirkung zur Ursache", „Mittel zum Zweck", erfordert aber auch, dass dieser ursächliche Zusammenhang „aus dem objektiven Tatbestand erkennbar" ist. Mit diesem Fingerzeig wäre vielleicht weiter zu kommen. Vergl. auch die Ausführung von Pradier-Fodéré III p. 1144 fg., der den Begriff objektiv bestimmt, aber dann zu weit gehen muss.

2) Vergl. van Steenwijk p. 57; Lammasch, Auslieferungspflicht S. 312 u. a.

3) v. Martitz, Rechtshilfe II S. 416 fg. hält sie für rechtsirrtümlich; doch ist seine Beweisführung durch Analogie mit dem internationalen Kriege nicht haltbar. Seine Meinung teilen sachlich Albéric Rolin XVII p. 396; Beauchet p. 247 und Grivaz IX p. 706, 707.

4) Lawrence p. 239.

laws of war, oder harmloser gesagt, die usages de la guerre[1]) recht ungewiss steht, würde eine Uebertragung auf die Revolution nicht zulässig sein. Ebensogut könnte man fordern, die Duellregeln hätten bei einer Wirtshausschlägerei Anwendung zu finden. Es kann auch nicht gefolgert werden, dass für eine Gruppe von Fällen das höhere Recht des Krieges eingreife, und die Anwendung der Attentatsklausel als ein auf Friedenszustände zugeschnittenes Gesetz suspendiert werde. Für eine Scheidung der möglichen Fälle in solche, welche im offenen Kampf, und solche, welche isoliert, aber zum gleichen Zwecke begangen werden[2]), bietet das Gesetz der Klausel keinen Raum. Die Umstände, unter denen der Königsmord begangen wird, beeinflussen seine Beurteilung nicht. Ist er fait connexe, so ist er auslieferungspflichtig. Dass für die Fälle des offenen Kampfes ein der Klausel derogierendes Recht eingreife, muss geleugnet werden. Auch die Behauptung, dass im Sinne des Völkerrechts in seiner hergebrachten Bedeutung die Tötung des Souverains in diesem Falle sich nicht als meurtre oder assassinat darstelle[3]), ist nicht zutreffend, weil zwischen zwei vertraglich verbundenen Staaten als internationales Recht zunächst das Recht dieser Verträge gilt, und enthalten sie die Attentatsklausel, so enthalten sie das Recht der Klausel, das den Angriff auf den Herrscher als fait connexe für auslieferungspflichtig erklärt.

§ 65. Der Fall des Mordes.

Allein nicht jeder Angriff ist der Auslieferung unterworfen worden. Nach den deutschen Reichsverträgen kommen Totschlag, Mord oder Giftmord, soweit sie am Oberhaupt einer fremden Regierung oder ihren Familiengliedern begangen sind, in Betracht. Es fragt sich, wie sich die Klauselverbrechen nach dem deutschen Strafgesetzbuch von 1871 darstellen. Der wichtigste und einfachste Fall ist der des M o r d e s. Es ist der Hochverrat im Sinne des § 80: „Der Mord und der Versuch des Mordes, welche an dem Kaiser, an dem eigenen Landesherrn, oder während des Aufenthaltes in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staates

1) Dies ist der Ausdruck des Institut de Droit International in den Resolutionen von Oxford 1880 und Genf 1892.

2) v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 417 sucht diese Scheidung durchzuführen.

3) BEAUCHET p. 247.

verübt worden sind, werden als Hochverrat mit dem Tode bestraft." Dass dieser Hochverrat mit Mord aus § 211 ideell konkurrieren müsse, ist zuweilen behauptet worden[1]), ist aber nicht richtig; vielmehr liegt Gesetzeskonkurrenz vor. Gewiss ist, wie gesagt wird[2]), beim Hochverrat der Staat Angriffsobjekt, aber weil sich der Staat in den Monarchieen in der Person des Königs in erster Linie darstellt, kann in dem König kein anderes Rechtssubjekt verletzt werden als der Staat. Der König geniesst einen besonderen Schutz, weil er der Träger der Staatsgewalt ist, aber er geniesst nicht einen doppelten Schutz, einmal den gemeinen, dann den politischen, sondern nur den politischen, der in einer Erhöhung des gemeinen besteht. Das Mehr enthält das Weniger in sich; dass der König nebenbei Mensch ist, bedeutet insoweit strafrechtlich nichts[3]). Daran wird nichts geändert, wenn man behauptet[4]), der Hochverrat stelle sich nicht als einen qualifizierten Fall des Mordes nach § 211 dar, worüber die systematische Stellung keinen Zweifel lasse, sondern sei ein durch das Objekt wie die Handlung qualifizierter Fall des § 81 Z. 1. Es wäre nicht nötig, dies zu bestreiten[5]), weil es ohnehin den Schluss auf die Notwendigkeit der Idealkonkurrenz nicht an die Hand gibt. Wenn auch § 80 ein qualifizierter Fall des § 81 Z. 1 ist, so hat er in die Qualifikation den Begriff des Mordes (§ 211) aufgenommen; dieser ist konsumiert und kann nicht mehr nebenher in Erscheinung treten. Warum wird regelmässig angenommen, Majestätsbeleidigung könne, abgesehen von der Möglichkeit, dass zugleich andere Personen beleidigt sind, nicht mit gemeiner Beleidigung in Konkurrenz treten?[6]) Der Fall liegt hier wie dort. Es ist nicht möglich, den König und den Menschen anzugreifen. Seine Ermordung ist nur

---

1) So Frank N. II zum 1. Abschn. S. 143; Olshausen-Zweigert N. 5, 8 zu § 80; Hälschner II S. 730.

2) Frank a. a. O.

3) So mit Bestimmtheit auch Nocito p. 565, der die Behauptung für unrichtig erklärt, che il ferimento e l'omicidio sono reati comuni, perchè offendono l'integrità e la vita della persona umana. A. M. Teichmann p. 510; Albéric Rolin XVI p. 161.

4) Olshausen-Zweigert a. a. O. (Anm. 1).

5) Richtig scheint § 80 eine Qualifizierung sowohl von § 81 Z. 1 wie auch von § 211 darzustellen.

6) z. B. Frank N. V zu § 95; Olshausen-Zweigert N. 8 zu § 95. A. M. Löwenfeld S. 100 und vom internationalrechtlichem Standpunkt aus Beauchet p. 249.

Hochverrat, und nicht zugleich Mord[1]). Will man den Begriff der délits complexes beibehalten, so fällt der Mord an den Personen des § 80 unter diese Kategorie politischer Verbrechen[2]). Die genannten Fälle beziehen sich nur auf den Kaiser, den Landesherrn des deutschen Staates, in dem der Täter sich aufhält, sowie auf seinen eigenen Landesherrn, wobei nur ein deutscher Bundesfürst[3]) und ein Deutscher als Täter in Betracht kommen kann.

Bezüglich der übrigen Bundesfürsten gilt § 81 Z. 1: „Wer ausser den Fällen des § 80 es unternimmt, 1. einen Bundesfürsten zu töten . . . wird wegen Hochverrats . . . bestraft.“ Handelt es sich um Mord an einem der hier genannten Souveraine, so steht diese Bestimmung mit der Strafdrohung aus § 211 in idealer Konkurrenz[4]). Darin liegt kein Widerspruch zu der Behauptung, §§ 80 und 211 schlössen sich in ihrer Anwendung gegenseitig aus. Während Mord zum Legaltatbestand des § 80 gehört, ist das im § 81 Z. 1 nicht der Fall. Hier heisst es: „Wer es unternimmt . . . zu töten.“ Der Begriff des Unternehmens kann dahingestellt bleiben[5]), jedenfalls ist festzuhalten, dass das deutsche Recht ein allgemeines Delikt Tötung nicht kennt, und nichts dafür spricht, dass § 81 Z. 1 sämtliche sonst getrennt behandelten Tötungsmöglichkeiten umfassen soll, vielmehr das eingesetzte Strafmass diese Annahme hinfällig macht. Es ist demnach das Tötungsdelikt Mord als ideell konkurrierend heranzuziehen. Der gemeine Mord und das politische Verbrechen aus § 81 Z. 1 stehen im Verhältnis idealer Konkurrenz; die Straftat ist politisch.

Das gleiche gilt vom Morde an Mitgliedern der deutschen landesherrlichen Familien. Den besonderen Schutz des § 96: „Wer einer Tätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staates . . . oder während seines Aufenthalts in

---

1) Im Ergebnis ebenso v. Martitz, Rechtshilfe II S. 214; v. Liszt, Strafrecht S. 536; Knitschky S. 141; Köhler S. 134, 137.

2) Vergl. Löwenfeld S. 101, der ebenfalls Komplexität annimmt, jedoch auch ideale Konkurrenz in diesen Begriff einstellt. Er sieht den Königsmord als Verbrechen aus §§ 80 und 211 an und behauptet politischen Charakter, weil § 80 die schwerere Strafe enthalte, und nur die Abschaffung der qualifizierten Todesstrafen diese Tatsache verwischt habe.

3) Frank N. II zu § 80.

4) Ebenso Frank N. III, 1 zu § 81; Olshausen-Zweigert N. 4 zu § 81; Seuffert S. 93; Köhler S. 137; A. M. Knitschky S. 141; v. Liszt, Strafrecht S. 537; Hälschner II S. 733; Bisoukides S. 27.

5) Vergl. Bisoukides S. 45 fg. und Köhler S. 136 fg. als neueste Arbeiten.

einem Bundesstaate einer Tätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staates . . . sich schuldig macht . . ." geniessen die landesherrlichen Familienglieder innerhalb ihres Heimatstaates jedermann, ausserhalb dieses Staates aber nur dessen Angehörigen gegenüber. Im übrigen tritt § 100 ein. Für den Fall des Mordes stellt sich diese Verwicklung so dar: Ein Mord, der durch Landesangehörige irgendwo an den Familiengliedern ihres Herrscherhauses begangen ist, fällt unter die §§ 96 und 211 in idealer Konkurrenz; ein Mord von Fremden an ihnen innerhalb ihres Heimatsstaates begangen, unterliegt gleichfalls den ideell konkurrierenden §§ 96 und 211; wird er aber von Fremden ausserhalb ihres Staates an ihnen begangen, so greifen die §§ 100 und 211 in idealer Konkurrenz ein. Bei sämtlichen Möglichkeiten handelt es sich mithin um politische Reate.

§ 66. Der Fall des Totschlags.

Aehnlich gestaltet sich das Bild bei dem Klauselverbrechen Totschlag. War der Totschlag am Kaiser, an dem Landesherrn des Aufenthaltsortes oder am eigenen Landesherrn des deutschen Täters verübt, so tritt die politische Strafdrohung des § 94 ein: „Wer einer Tätlichkeit gegen den Kaiser, gegen seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Tätlichkeit gegen den Landesherrn dieses Staats sich schuldig macht, wird . . . bestraft." Hinzutritt in idealer Konkurrenz die gemeine Totschlagsbestimmung in § 212[1]). Auch hier liegt der Fall so, dass die Tätlichkeit zwar den Totschlag umfasst, aber auch Körperverletzungen, Gesundheitsbeschädigungen und dergl. deckt, so dass neben den allgemeinen Begriff der Tätlichkeit der spezielle Fall der gemeinen Tätlichkeitsarten gestellt werden muss. Hinsichtlich der übrigen deutschen Bundesfürsten treten die §§ 98 und 212 in ideale Konkurrenz. Für die Mitglieder der landesherrlichen Familien gilt wiederum die Zweiteilung nach §§ 96 und 100, sodass jenachdem § 212 mit § 96 oder mit § 100 ideell konkurriert. In allen Fällen liegen demnach auch hier politische Delikte vor.

1) Ebenso OLSHAUSEN-ZWEIGERT N. 6 d zu § 94. A. M. FRANK N. I zu § 82, der ein Subsidiaritätsverhältnis zwischen §§ 80 und 81 Z. 1 annimmt und für unsern Fall Idealkonkurrenz zwischen §§ 81 Z. 1 und 212 behaupten würde. Ohne dass auf die Frage eingegangen werden soll, sei bemerkt, dass der Wortlaut des § 81 „ausser den Fällen des § 80" ganz wohl als ein Ausschluss dieser Fälle interpretiert werden kann.

Der Totschlag kann indessen in verschiedenen Erscheinungsformen auftreten, und es fragt sich, ob sie alle durch die Attentatsklausel der Auslieferung unterstellt sind. Diese Frage lässt sich nicht einheitlich für sämtliche Verträge beantworten. Der Totschlag im Sinne von § 212 unseres Strafgesetzbuches muss jedesmal als auslieferungspflichtig gelten, da er regelmässig dem Analogon im gegnerischen Rechte an die Seite gestellt worden ist und demgemäss als der Reziprozität entsprechend angesehen werden muss. Ist aber der Totschlag aus § 212 dem Asyl entzogen, dann gilt das gleiche von den qualifizierten Fällen in §§ 214 und 215. Anders steht es um die privilegierten Verbrechen der §§ 213 und 217 und das privilegierte Vergehen in § 216. Sie können nur dann und insoweit in die Attentatsklausel eingeschlossen gelten, als etwa das gegnerische Recht unter Totschlag schlechthin unseren privilegierten Affekttotschlag versteht, so dass man von diesem ausgehen und alle schwereren Totschlagsarten, als a minori mitgemeint, anzusehen hätte. Als entscheidend für die Qualifizierung muss die Erhöhung des Strafmasses innerhalb desselben Strafrechts gelten, sodass nicht ein Kontrahent seine Anschauung vom Qualifizieren und Privilegieren in das gegnerische Recht übertragen darf. Gegenüber dem französisch-belgischen Recht, um nur dieses anzuführen, ist für den deutschen Standpunkt von dem Totschlag des § 212 auszugehen, weil beide gegnerischen Rechte den meurtre ihrerseits als homicide volontaire (art. 295) bezw. als homicide commis avec intention de donner la mort (art. 393) bestimmen, und dieser Begriff unserem einfachen Totschlag entspricht.

§ 67. Der Fall des Giftmordes.

Es bleibt das dritte Verbrechen, der Giftmord. Diese deutsche Bezeichnung ist nicht haltbar, weil es technisch ein Verbrechen des Giftmordes nicht gibt. Für unsere strafrechtliche Anschauung ist es unerheblich, ob ein Mord durch Gift oder andere Mittel begangen ist. Ausserdem entspricht die Benennung nicht den gegnerischen Rechten, wie sich gezeigt hat[1]). Das Vergiftungsvergehen, welches das deutsche Strafgesetzbuch im § 229 umschreibt: „Wer vorsätzlich einen anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird . . . bestraft“, entspricht auch nicht dem ursprünglichen Inhalte des Klauselver-

---

1) Vergl. oben §§ 23, 24, 26 fg.

brechens empoisonnement. Während dieser nach art. 301 des französischen Code pénal in subjektiver Beziehung attentat à la vie voraussetzt, dem das belgische Strafrecht im art. 397 den objektiven Erfolg des Todes hinzugefügt hat[1]), beschränkt sich unsere Strafdrohung auf den Vorsatz der Gesundheitsbeschädigung und schliesst dadurch ihre Anwendung auf den Tatbestand des empoisonnement aus[2]). Es ergibt sich, dass für das deutsche Recht mit der Einstellung des Verbrechens „Giftmord" nichts Neues gesagt, sondern eine untechnische Wiederholung der schon genannten Delikte Mord und Totschlag gegeben wird. Nach der dynastischen Attentatsklausel würden jenachdem die §§ 211 oder 212 mit den §§ 94 oder 96 oder 100 in idealer Konkurrenz die mit Tötungsvorsatz vorgenommene Vergiftung des Kaisers, der Bundesfürsten und der Mitglieder ihrer Familien decken. Wiederum sind die Delikte politisch.

§ 68. Russische Erweiterungen.

Erheblich weiter reichen die Tatbestände der russischen Konventionen mit Bayern und Hessen von 1869. Tout acte illégal qui aura occasionné la mort ou une grave blessure ou maladie d'un homme, oder qui aura occasionné la mort d'un homme, une grave blessure ou maladie ou une incapacité de travail ou la perte de l'usage absolu d'un organe wird hier durch die Attentatsklausel der Auslieferung unterworfen. Ausser den auch von der Klausel in ihrer typischen Form umfassten Tötungsverbrechen kommen nach dieser Fassung in Frage z. B.: der privilegierte Totschlag aus § 213 des deutschen Reichsstrafrechts, Tötung auf Verlangen (§ 216), Aussetzung (§ 221), Körperverletzung (§ 226), Schlägerei (§ 227), Vergiftung (§ 229), Notzucht (§ 178), Zweikampf (§§ 206, 207) und die übrigen durch tötlichen Ausgang qualifizierten Straftaten. Es stehen aber nicht nur durch den Todeserfolg qualifizierte oder unmittelbar auf Tötung abgestellte Strafdrohungen in Frage, sondern tout acte illégal, jede widerrechtliche Handlung, die den Tod verursacht hat, soweit sie ausserhalb des ersuchten Staates begangen ist, soweit sie sich als ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen darstellt, welches nach den Gesetzen des ersuchenden Staates mit mehr als einem Jahr Gefängnis oder peinlich oder entehrend be-

1) Siehe Nypels-Servais n. 1 zu Art. 397.

2) Dagegen übersetzt Seuffert S. 195 empoisonnement mit Vergiftung. Vergl. auch v. Martitz, Rechtshilfe II S. 410 N. 8.

straft werden kann[1]). Eine Umschreibung dieser Fälle ist nicht möglich, denn sie stellen nicht den Tatbestand der fahrlässigen Tötung (§ 222) dar, der auch an sich nicht der Auslieferung unterliegt. Vielmehr ist Schuldzusammenhang überhaupt nicht erfordert, und kausale Verbindung an sich genügt. Man nehme den Fall: Ein Kammerdiener will die Abwesenheit des Herrschers benutzen, um aus seinem Schlafzimmer einen Gegenstand zu stehlen. Dieser ist unvermuteterweise anwesend und stirbt aus Schrecken über das unerklärliche Eindringen am Herzschlag. Es läge hier nach deutschem Recht Diebstahlsversuch[2]), aber jedenfalls nicht fahrlässige Tötung vor, denn einmal kann ein Dieb unmöglich voraussehen, dass der Bestohlene bei seinem Anblick aus Bestürzung am Schlage stirbt, und in dem gesetzten Fall hat der Diener obendrein allen Grund, anzunehmen, sein Herr sei abwesend. Dennoch hat der Diebstahlsversuch den Tod verursacht; das erweisen objektive Momente als Folgeerscheinungen, z. B. die Stellung des toten Herrschers usw. Er unterliegt demnach der Auslieferung, aber er unterliegt ihr auch, wenn der Bestohlene nicht der Herrscher, sondern ein beliebiger anderer Mensch gewesen, und der Todeserfolg nicht eingetreten wäre. Von Bedeutung können diese Umstände daher nur wegen des Strafmasses sein, da die Tötung als solche strafrechtlich nicht subsumiert werden kann.

Noch komplizierter wird das System der von der Attentatsklausel umfassten Delikte, wenn die Möglichkeiten, dass der acte illégal une grave blessure ou une grave maladie verursacht hat, hinzugenommen werden. Die in dem Vertrage Hessens ausserdem genannte incapacité de travail ou perte de l'usage absolu d'un organe wird sich streichen lassen, ohne dass eine Lücke entsteht. Ist unter grave blessure gemeinhin die äusserlich sichtbare Verletzung, man könnte fast sagen, eine Beschädigung, die Adern durchschlägt, also regelmässig blutet, zu verstehen, dagegen unter grave maladie ein von innen wirkendes Uebel, das Siechtum verursacht, aber nicht notwendig mit Blutverlust verbunden ist, so wird Arbeitsunfähigkeit oder der gänzliche Verlust eines Sinnes sich stets entweder auf eine blessure oder eine maladie schwerer Art zurückführen lassen. Auch hier wiederholt es sich, dass die

1) Auslieferungsvertrag Bayern-Russland Art. III Abs. 1; Hessen-Russland Art. 3 Abs. 1; hier jedoch statt „peinlich oder entehrend": „mit Dienstentsetzung".

2) Versuch unterliegt nach beiden Verträgen der Auslieferung.

denkbaren Fälle sich nicht umgrenzen lassen, dass jedoch als politische Straftat am Herrscher begangen nur das der Auslieferung unterworfen ist, was auch ohne Rücksicht hierauf auslieferungspflichtig wäre.

Das Prinzip der Nichtauslieferung politischer Verbrecher erfährt durch diese russischen Erweiterungen also doch nur für die Fälle [1]) eine Einschränkung, dass die Verbrechen und vorsätzlichen schweren Vergehen sich unmittelbar gegen die Person des Herrschers wenden und seine körperliche Integrität verletzen wollen, und weiter für die Fälle, in denen durch ideale Konkurrenz das gemeine Verbrechen durch das konkurrierende politische an sich geschützt sein würde. Diese letzteren sind namentlich für das deutsche Recht von Bedeutung, wo regelmässig ein gemeines Verbrechen gegen Leib und Leben mit einem politischen Delikt ideell zusammentrifft. Tritt die Verletzung des Herrschers dagegen durch eine zufällige Verknüpfung von Umständen ein, die ausser dem Bereich der Voraussicht des Täters lag, so kann sie als solche nicht zur Bestrafung kommen; das etwa anderweitig begangene Delikt bleibt unberührt. Von Einfluss würde jener Nebenerfolg immerhin in einer unkontrollierbaren Strafschärfung sein.

§ 69. Versuch und Teilnahme.

Im Anschluss an die einzelnen Verbrechen, die nach deutschem Recht von der Attentatsklausel umfasst werden, ist zu beantworten, ob auch Teilnahme an diesen Delikten und der Versuch ihrer Begehung von der Klausel mitgemeint sind. Die Beantwortung ist nicht abhängig von der Auslieferbarkeit oder Nichtauslieferbarkeit dieser besonderen Erscheinungsformen eines Verbrechens nach den für die gemeinen Auslieferungsdelikte geltenden Bestimmungen. Wäre sie davon abhängig, so würde sie bei den einzelnen Verträgen verschieden ausfallen müssen. Während sämtliche Reichsverträge Täterschaft und Teilnahme und den Versuch bedingungsweise [2]) der Auslieferung unterwerfen, befolgen einzelne der einzelstaatlichen Verträge das Prinzip der Nichtauslieferung. Der Vertrag von 1858, der die Attentatsklausel in das deutsche Auslieferungsrecht einführte, zwischen Sachsen-Weimar und Frankreich, schweigt über diesen Punkt. Dass sein Schweigen Asylmässigkeit bedeutet, ergibt

1) Abgesehen von der besprochenen Streichung des fait connexe; siehe oben §§ 16 und 19.

2) Es wird doppelseitige Strafbarkeit vorausgesetzt.

sich aus der in Art. 2 Z. 2 formell genannten tentative d'attentat à la pudeur avec violence — eine Verbrechenskategorie, die als einzige auch im Versuchsstadium auslieferungspflichtige Straftat in den französischen Konventionen bis 1869 regelmässig wiederkehrt [1]). Dass die Attentatsklausel diesen verschiedenen Behandlungsweisen unterliegen sollte, wäre ein anfechtbares Ergebnis schon um deswillen, weil sie stets ihre selbständige Form behalten hat, die ein abgesondertes Leben in sich trägt. Aber die Verträge selbst verbieten die Anwendung dieser schwankenden, für die gemeinen Reate geltenden Regeln auf die politische Ausnahmeklausel. Bei der Norm über die Behandlung von Teilnahme und Versuch wird entweder ausdrücklich auf die gemeine Verbrechensliste hingewiesen, oder der Hinweis ergibt sich aus der Einstellung in den betreffenden Artikel selbst, sodass die Anwendung zu einer ausschliesslichen wird. Eine Ausnahmestellung nehmen nur die beiden russischen Verträge von 1869 insofern ein, als hier durch die Heranziehung der gemeinen Delikte in die dynastische Klausel auch der zu ihnen gehörige Eingang sans exclure les cas de participation et de tentative hinüberzunehmen war [2]), sodass sich aus diesem Grunde für beide Verträge auch bei den Klauselverbrechen Versuch und Teilnahme als auslieferungspflichtig erweisen lassen. Doch haben diese Verträge die Form der ursprünglichen Attentatsklausel genügend erhalten, um erkennen zu lassen, dass selbst abgesehen von dieser Eigenheit bei ihnen so gut wie bei den anderen Verträgen Teilnahme und Versuch von der dynastischen Klausel mitumfasst sind.

Die Anhaltspunkte für diese Interpretation sind die Worte fait und attentat. Le fait de meurtre, d'assassinat et d'empoisonnement comprend la tentative punissable et la participation criminelle [3]). Dieser Ausdruck fait oder „Tatbestand", wie ihn der deutsche Vertragstext gewöhnlich wiedergibt, kehrt mit einer Ausnahme [4]) in allen Klauselformen wieder. Seine Beifügung erweitert den Spielraum des Begriffes der einzelnen Delikte, sodass zum Ausdruck kommen will, Versuch und Teilnahme bei Mord

1) Billot p. 131; Antoine in Fiore p. 607. Der Vertrag Badens mit Belgien von 1869 schweigt über die Teilnahme ganz, erwähnt dagegen den Versuch in Art. 1 Abs. 2.

2) Vergl. oben §§ 16 und 19.

3) Haus p. 563 n. 8. Im gleichen Sinne Billot p. 112; vergl. v. Martitz, Rechtshilfe II S. 395 N. 4 und 410 N. 9 und 10.

4) Vertrag Bayern-Belgien v. 1869; siehe weiter unten S. 101.

seien von dem fait d'assassinat mitumfasst. Verstärkt wird der Hinweis auf eine Auslegung in diesem Sinne durch den Terminus attentat bezw. den deutschen farblosen „Angriff", der sich gleichfalls in allen Verträgen mit der gleich zu besprechenden einen Ausnahme findet. Attentat se dit de toute attaque dirigée contre l'Etat, le roi, la charte, les personnes et les propriétés [1]). Abgesehen von dieser allgemeinen Bedeutung sagt der code pénal von 1810, der in seiner alten Form zur Entstehungszeit der Klausel in Belgien geltendes Recht war, im art. 88 mit besonderer Beziehung auf die attentats dirigés contre l'empereur et sa famille: Il y a attentat dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution de ces crimes, quoiqu'ils n'aient pas été consommés. Dieser Begriff enthält mehr als die tentative oder den commencement d'exécution par des actes extérieurs [2]), der für den deutschen Versuchsbegriff das Vorbild war. Erst die Revision des französischen code pénal von 1832 brachte die Zurücksetzung auf die tentative und änderte den art. 88 dahin: L'exécution et la tentative constitueront seules l'attentat [3]). Aber die belgische Klausel bewirkte das gleiche Ergebnis durch Einsetzung der genau umschriebenen Formen des attentat als meurtre, assassinat und empoisonnement. Diese genannten Verbrechen sind erst im Versuchsstadium strafbar, sodass ein attentat qui constitue le fait de meurtre mindestens versuchter Totschlag sein muss. In entsprechender Weise ist der deutungsfähige „Angriff", der den Tatbestand des Totschlags bildet, zu interpretieren. Der Totschlag muss zum wenigsten sich als Versuch in einen „Beginn der Ausführung" umgesetzt haben, ehe er als Tatbestand des Totschlages strafrechtlich in Betracht kommt. Demnach ist der Inhalt des „Unternehmens", den das deutsche Strafrecht in seinen politischen Bestimmungen verwertet, soweit dieser Begriff nicht an den Versuch hinanreicht, nicht mitumfasst. Ebensowenig ist das nach deutscher Anschauung selbständig zu behandelnde Delikt „Begünstigung" mitgemeint,

---

1) DALLOZ unter attentat 1846; vergl. SIREY-GILBERT n. 2 zu art. 88.

2) Vergl. dazu die verschiedenen Auslegungen, die DALLOZ unter crimes et délits contre la sûreté de l'Etat 1853 N. 79 und 80 mitteilt; siehe auch die Noten zu Art. 2 von SIREY-GILBERT und Note II zu art. 88 von CARNOT.

3) L'exécution ist wohl mit consommation identisch vergl. darüber DALLOZ, crimes et délits contre la sûreté de l'Etat 1853 N. 81 und SIREY-GILBERT n. 4 zu art. 88. Der belgische code pénal definiert seit 1867 im Art. 105: L'attentat existe dès qu'il y a tentative punissable.

weil sie sui nominis ist, mag auch das Recht des Vertragsgegners sie als Teilnahme am Hauptverbrechen qualifizieren [1]).

Abweichend von diesen Folgerungen ist der bayrisch-belgische Vertrag von 1869 zu beurteilen. Hier fehlt nach dem Wortlaut jeder Anhaltspunkt für eine Auslegung im vorstehenden Sinn. Das vielsagende Wort fait ist gestrichen und an die Stelle des attentat ist der Deliktsbegriff selbst unmittelbar getreten. Wegen der Sondernatur der Attentatsklausel scheint aber die Anwendung der Analogie mit der Auslieferungspflicht bei versuchten gemeinen Verbrechen nicht angängig [2]). Und die sonst bei der Beurteilung der Klausel berechtigten Gedankengänge versagen infolge der bestimmten Aenderung ihres üblichen Tenors. Praktisches Interesse hat diese Besonderheit nicht, da der Vertrag durch die Reichsvereinbarung von 1874 ersetzt ist.

§ 70. Redaktionsfehler: personne statt vie.

Redaktioneller Natur ist ein Fehler der Klausel, dass sie als Gegenstand der genannten Angriffe die personne des fremden Herrschers hinstellt, während es sich mit Ausnahme der beiden russischen Verträge um Attentate auf die vie des Staatsoberhauptes handelt. Das neuere belgische Strafrecht von 1867 unterscheidet hierin, indem es im art. 101 sagt: L'attentat contre la vie ou contre la personne du roi sera puni de mort. Die Auslegung sieht den Unterschied in der Absicht des Urhebers der Straftat. Bezweckte sie den Tod des Herrschers, so liegt attentat contre la vie, andernfalls attentat contre la personne vor [3]). Trotzdem spricht der Reichsauslieferungsvertrag mit Belgien von einem atten-

1) Löwenfeld S. 105 meint: „Ob der Versuch inbegriffen ist, kann nach dem Wortlaut des Gesetzes zweifelhaft sein, ist aber mit Rücksicht auf dessen Veranlassung und ferner deshalb anzunehmen, weil die Verträge regelmässig da die Auslieferungspflicht auch für den Versuch anerkennen, wo die Auslieferungspflicht sich auf das Hauptverbrechen bezieht. Dagegen fällt Unternehmen, Verabredung, Aufforderung, Vorbereitung des Hochverrats im gedachten Sinn nicht unter die Klausel und bleibt auch jetzt von der Auslieferung ausgenommen". Die Begründung ist u. E. nicht zutreffend; dagegen ist die Interpretation aus dem hier als zweifelhaft bezeichneten Wortlaut zu entnehmen. Vergl. die mit dem Text teilweise übereinstimmenden Ausführungen bei v. Martitz, Rechtshilfe II S. 411. Siehe ferner die Bemerkungen bei Fiore p. 604 N. 415, die sich auch auf die Attentatsklausel beziehen.

2) Siehe a. M. die vorige Anmerkung und wohl auch wegen seines Schweigens v. Martitz, Rechtshilfe II S. 433 N. 12 in Verbindung mit S. 411.

3) Vergl. Nypels-Servais N. 2 zu Art. 101.

tat contre la personne, während der deutsche Text hier und in den übrigen Auslieferungsverträgen eine nähere Bezeichnung unterlassen hat. Wollte man etwas einsetzen, so wäre dem Sinne nach Angriff auf das Leben zu lesen, da die Klauselverbrechen nur mit Tötungsabsicht begangen werden können.

§ 17. Das temporal entscheidende Recht.

Dem Nachweis, welche nationalrechtlichen Bestimmungen nach deutschem Strafrecht in der Attentatsklausel genannt werden, ist das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 zu Grunde gelegt worden. Es könnte streitig sein und ist bestritten worden, dass es zulässig sei, an die Stelle der Landesrechte, zu deren Geltungszeit die Verträge abgeschlossen wurden, das Reichsrecht einer späteren Zeit einzusetzen. Danach bliebe für die bayrischen, badischen usw. Auslieferungsverträge das zu ihrer Entstehungszeit geltende Strafrecht solange massgebend, bis die Verträge gekündigt worden sind; dann erst wäre die Möglichkeit gegeben, auf Grund des neuen Rechts neue Verträge abzuschliessen. Wenn das richtig wäre, so müsste es überraschen, dass zahlreiche Verträge vergangener Gesetzgebungen nicht gekündigt worden sind. Es soll nicht bestritten werden, dass ein Staat Ursache hat, sein nach aussen hin geltendes internationales Recht vorsichtiger zu gestalten als sein nationales. Im Inneren hat er freie Hand; ändern sich die Anschauungen, so ändert er seine Gesetzgebung. Nicht so bei alledem, was über die Grenzen hinaus wirkt und den Nachbar mitangeht. Hier spielen Politik und Lavieren eine ungleich grössere Rolle. Aber man braucht das nicht zu verkennen, ohne dass man den Schluss daraus zu ziehen genötigt ist, es müssten deshalb die Verträge den immergleichen Gehalt haben. Es darf nicht übersehen werden, dass die Politik einen festen Niederschlag in dem Auslieferungsvertrag gefunden hat, den man mit Fug Recht nennt. War auch die Politik in höherem Masse als anderwärts die Beraterin des Rechts; das, was Recht geworden ist, ist Recht und beansprucht die gleiche Beurteilung und Behandlung wie das Recht[1]. Ein Auslieferungsvertrag, der gehörig sanktioniert und

---

1) Vergl. die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 12 S. 381 (Rechtsprechung Bd. 7 S. 525) über die Natur der Auslieferungsartikel als Rechtsnormen wegen Strafprozessordnung § 376. Siehe auch LABAND II S. 145 fg. A. M. BILLOT p. 303 fg.

publiziert ist, stellt sich als Gesetz dar und wird wie jedes Gesetz durch ein späteres von der gleichen oder einer höheren Kompetenz erlassenes Gesetz insoweit aufgehoben, wie er diesem widerspricht[1]). Man kann nun nicht sagen, dass das nach innen gesehen richtig sei, aber nach aussen im Verhältnis zum Kontrahenten nicht gelte. Rechtlich fehlt dem Staate jede Möglichkeit, sich nach innen anders zu verhalten als nach aussen. Jeder internationale Vertrag muss, weil er nach innen wirken soll, nach dem nationalen Recht der Kontrahenten durchführbar, d. h. legal sein. Solange also ein Staat auf dem Rechtsboden steht, kann er nach aussen nur kontrahieren, was er nach innen erfüllen kann. Und umgekehrt müssen Aenderungen im Innern das Verhältnis nach aussen ipso jure beeinflussen, weil sonst der Zwiespalt im Inneren und Aeusseren vorhanden wäre, der rechtlich nicht zulässig ist. Für den Kontrahenten liegt darin keine Härte, weil er mit Wandlungen im Rechte des Vertragsgegners rechnen muss[2]). Das Verhältnis stellt sich für ihn so dar, dass er bei Aufrichtung des Vertrages alle Rechte und Pflichten hat, die der Vertrag angibt, dass sich aber in der Folge beides verschieben kann, und er nur noch die Rechte und Pflichten bezw. mehr Rechte und Pflichten hat, wie es dem jeweiligen Stande der beiden beteiligten Rechte entspricht. Daraus muss jeder Staat die Notwendigkeit herleiten, die Gesetzgebung seiner Kontrahenten zu verfolgen; und wenn sie sich mit seinen Anschauungen in grösseren Widerspruch setzt, bleibt ihm nur übrig, den Vertrag zu kündigen. Der selbsttätige Regulator ist die Reziprozität. So muss die Abhängigkeit der Verbrechenskategorieen eines Auslieferungsvertrages von den nationalen Definitionen auch zeitlich vorhanden bleiben[3]). Als Beispiel braucht nur der krasseste Fall genommen zu werden, dass das Strafrecht eines Kontrahenten in der Weise geändert wird, dass eine früher

1) Ebenso Müller S. 7 fg.; A. M. Töndury S. 24, der es als „selbstverständliches Prinzip" bezeichnet, „dass die Staatsverträge den Landesgesetzen vorgehen". A. M. auch in konsequenter Einhaltung seines Standpunkts Triepel S. 258.

2) Vergl. v. Martitz, Rechtshilfe II S. 65 fg.; Pradier-Fodéré III p. 1169, 1170; Billot p. 123; Bernard II p. 219; Müller S. 4 fg. Die Frage ist nicht unabhängig von der Natur der internationalen Verträge zu beantworten.

3) A. M. ausser den in Anm. 2 genannten französischen Autoren: Lammasch, Auslieferungspflicht S. 185 fg.; v. Bar ohne Begründung im Lehrbuch S. 289, und S. 296 N. 3 mit einer Modifikation.

strafbare und der Auslieferung unterworfene Handlung nunmehr für straffrei erklärt wird[1]). Es geht nicht an, dass diese straflose Handlung nach wie vor der Auslieferung unterliegt. Und ebensowenig geht es an, dass weniger einschneidende Neuerungen ohne Einfluss auf die Auslieferungsverbrechen sein sollten.

An dieser Auffassung der Auslieferungsverträge als nationalen Rechtes vermag das administrative Prinzip[2]) im deutschen Auslieferungsverfahren nichts zu ändern. Wenn auch die Regierung die Möglichkeit hat, ausserhalb eines Auslieferungsvertrages und über dessen Verpflichtungen hinaus Auslieferungen zu gewähren, so würde sie sich parlamentarischer Verantwortlichkeit nicht entziehen können, wollte sie in offenbarem Bruch mit deutsch-internationalem Gewohnheits- und Vertragsrecht politische Verbrecher ausliefern. Mögen tatsächlich die Garantieen für die Beobachtung dieses Rechtes noch so gering sein, seine Existenz ist einstweilen nicht zu leugnen. Hinsichtlich der dynastischen Delikte ist die Regierung nur in der Lage, die Verbrechen in dem vertraglich fixierten Umfang der Klausel auszuliefern, da jede Ausdehnung ihres Inhalts in das vom deutschen Gewohnheitsrecht sanktionierte politische Asyl eingreifen würde.

§ 72. Die geschützten Personenkreise.

Es bleibt als letzter Punkt der dogmatischen Analyse die Frage übrig, welche Personen als Objekte der Klauselverbrechen gemeint sind. In dem Text der dynastischen Klausel findet sich eine doppelte Bezeichnung der geschützten Personenkreise: Einmal entsprechend dem belgischen Gesetz von 1856 chef d'un gouvernement étranger et les membres de sa famille; und dann die Terminologie des ersten deutschen Klauselvertrages von 1858 souverain étranger et les membres de sa famille[3]). Als Zusammenfassung dieser doppelten Bezeichnung bringt der deutsch-spanische und deutsch-uruguayische Vertrag von 1878 bezw. 1880 im spanischen Text Soberano ó Gefe de un Estado extrangero ó los miembros de su familia, während der deutsche Text nur von dem

---

1) So v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 66.

2) v. HOLTZENDORFF S. 60, 61; REITZ S. 402; LAMMASCH, Auslieferungspflicht S. 604 fg.

3) Im deutschen Text: Oberhaupt einer fremden (auswärtigen) Regierung bezw. Souverain. Im Vertrage Bayern-Frankreich von 1869 findet sich die Bezeichnung „Staatsoberhaupt".

Oberhaupt einer fremden Regierung schlechthin spricht. Dieser zweifachen Terminologie entspricht ein zweifacher Inhalt. Das Oberhaupt einer fremden Regierung kann ein Souverain sein, muss es aber nicht sein; auch der republikanische Präsident ist Oberhaupt einer Regierung. Souverain aber ist nach heutiger Anschauung der grundsätzlich lebenslängliche, unabsetzbare und unabhängig vom Willen seines Landes berufene Träger der höchsten Gewalt, wobei es unerheblich ist, ob er absolut oder konstitutionell regiert. Der deutsche Kaiser ist als solcher nicht souverain[1]), wohl aber ist er, namentlich nach aussen hin, also internationalrechtlich, das repräsentative Oberhaupt des deutschen Reiches[2]). Dagegen ist er der Souverain Preussens und zugleich das Oberhaupt seiner Regierung. Daraus ergibt sich, dass die verschiedene Ausdrucksweise der Attentatsklausel verschieden ausgelegt werden muss. Ursprünglich ist sie, das Kind eines monarchisch regierten Staates, monarchisch gedacht[3]), aber in ihrer Anwendung fand sie kein Hindernis an der Grenze der Republiken. Frankreich hat sie nach Errichtung der Republik von 1870 wiederholt in neuen Auslieferungsverträgen wiederkehren lassen[4]), südamerikanische Republiken haben sie in ihren Rechtshilfebeziehungen verwertet[5]), und die Niederlande erklären sie in ihrer Auslegung anwendbar auf het hoofd eener republiek[6]). Soweit dagegen die Verträge die Bezeichnung souverain étranger haben, ist der umfasste Personenkreis ein engerer, indem dieser Begriff nur den Souverainen im eigentlichen Sinne entspricht.

Auf der deutschen Vertragsseite handelt es sich nicht um einen alleinigen chef, sondern um eine Vielheit von Oberhäuptern der Regierung. Dass sie sämtlich gemeint sind, kann angesichts des Wortlautes aller Reichsverträge chef d'un gouvernement étranger nicht bezweifelt werden. Es sind aber auch nicht nur die Herrscher der 22 monarchisch organisierten deutschen Staaten,

1) Ueber die staatsrechtliche Frage vergl. LABAND I S. 92 fg.

2) Vergl. LABAND I S. 209 zum Art. 11 Abs. 1 der Reichsverfassung.

3) So nur rechtfertigt sich die Bezeichnung „dynastische Klausel".

4) Vergl. v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 439; RENAULT VII p. 72.

5) Als erster Vertrag kommt Brasilien-Chile von 1869 vor; vergl. v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 495. Zweckentsprechenderweise sind die miembros de su familia regelmässig gestrichen.

6) VAN STEENWIJK schliesst moord van't hoofd eener republiek p. 52 in den vorstenmoord ein. Siehe auch v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 449. Im gleichen Sinne wohl auch GRIVAZ, thèse p. 249.

sondern auch die Oberhäupter der Regierungen der drei freien Städte als republikanisch organisierter Einzelstaaten mitumfasst [1]. Das gleiche muss aber auch von dem Statthalter in Elsass-Lothringen gelten. Man mag staatsrechtlich seine Stellung und das Verhältnis des Reichslandes zum Reich beurteilen, wie man will [2], er ist jedenfalls Oberhaupt einer Regierung [3], so gut wie der Präsident einer Republik oder das Haupt einer freien Stadt. Der Einwand, dass man den Angriff auf diese Personen damit auch für auslieferungspflichtig erkläre, wenn er im Zusammenhang mit einem Staatsverbrechen stehe, und dass dies „beim Mangel irgend eines dafür sprechenden Anhaltspunktes" nicht angenommen werden könne [4], kann nicht als zutreffend angesehen werden. Dass die Attentatsklausel, nicht ursprünglich, aber in der Folge auf republikanische Staaten und deren Oberhäupter ausgedehnt worden ist, lässt sich nicht bestreiten, und es heisst ihr, die aus sich selbst und den strafrechtlichen und politischen Anschauungen ihrer Anwendungszeit zu interpretieren ist, Gewalt antun, wenn man wegen missbilligter Konsequenzen Personenkreise aus ihrem Geltungsgebiet zu eliminieren sucht, die eine unbefangene Auslegung in sie einschliesst. Schwerwiegender scheint der andere Gegengrund zu sein, dass damit auch die Familienglieder aller dieser Personen in derselben weitgehenden Weise geschützt seien. Diesem Einwand wird man durch den Hinweis abwehren können, dass die Attentatsklausel unter den membres de famille nicht das privatrechtliche Verwandtschaftsband, das eine Gruppe verbindet und sie zur Familie macht, sondern eine Familie voraussetzt, deren Angehörigkeit sich nach Staatsrecht, d. h. nach der Verfassung und den Hausgesetzen bezw. nach deutschen Staats- und Privatfürstenrecht bestimmt [5]. Dieser Familienkreis wird auch im deutsch-nationalen Recht durch einen besonderen strafrechtlichen Schutz ausgezeichnet [6]. Man kann hierin keinen

---

1) A. M. v. Martitz, Rechtshilfe II S. 413 aus dem Gesichtspunkte, es könne sich nur um souveräne Personen handeln; vgl. eb. S. 278 und Beauchet p. 248.

2) Vergl. Laband II S. 228 fg.

3) Sind ihm doch sogar landesherrliche Befugnisse zuerkannt; ein anderes Regierungsoberhaupt gibt es hier nicht. Vergl. Laband II S. 197 fg.

4) v. Martitz, Rechtshilfe II S. 414.

5) Vergl. Olshausen-Zweigert N. 1 a zu § 96; ähnlich Frank N I zu § 97.

6) Nach v. Martitz, Rechtshilfe II S. 409 N. 7 entscheidet das „Straf-

Widerspruch zu der Ausdehnung des Klauselinhalts auf republikanische Präsidenten sehen. Die Klausel unterwirft den Verbrecher der Auslieferung, der das staatsrechtliche Haupt eines Landes angreift. Soweit sie rezipiert ist, wird diesem dadurch internationalrechtlich ein besonderer Schutz zuteil, der nicht immer im nationalen Recht sein Analogon findet [1]). Aber es ist in jedem Fall ein staatsrechtliches, öffentlichrechtliches Institut, das geschützt wird. Und dieser Gedanke, dass die Klausel öffentlichrechtliche Einrichtungen nicht nur im Auge hatte, sondern auch heute noch hat, muss auf den Begriff der Familienglieder in ihrem Sinne übertragen werden. Dann zeigt es sich, dass eine solche Familie sich regelmässig nur bei Souverainen findet, sodass die Hinzufügung der membres de sa famille bei Präsidenten, Stadthäuptern usw. toter Buchstabe bleibt [2]). Die Angriffe gegen sie unterliegen dem Rechte der gemeinen Auslieferung, fallen unter Umständen als konnex unter das politische Asyl u. s. f. Der Tadel, dass die Klausel wohl die Familienglieder, nicht aber den Regenten nenne [3]), ist nicht berechtigt. Die Bezeichnung chef d'un gouvernement étranger umfasst auch den Regenten. Ist doch nach deutschem Staatsrecht der Regent eines Staates sogar voller „Mitsouverain des Reiches" [4]). Wer demnach gegen den Regenten des bayrischen Königreichs einen Mordversuch unternimmt, fällt nach der Attentatsklausel unter die Auslieferung.

Die Benennung souverain étranger ist in keinem Reichsvertrage enthalten. Ausser dem Sachsen-Weimarer von 1858, der wie jene chef d'un gouvernement étranger sagt, enthalten dagegen sämtliche einzelstaatlichen Verträge diese engere Bezeichnung. Es handelt sich bei ihnen um monarchisch organisierte Staaten hüben und drüben, sodass man den Ausdruck für ihren Fall als den korrekteren bezeichnen kann [5]). Es kommen diese Verträge auch heute nur für den Staat in Frage, der sie abschloss, nicht aber für das

---

recht des eigenen Landes über den Umfang der Familiengenossenschaft", vergl. DALLOZ, délit politique N. 13.

1) Dieses fehlt im deutschen Recht bezüglich der Oberhäupter der drei freien Städte und des Statthalters im Reichsland, sodass hier nach unserer Anschauung die Klausel nur für den Fall der Konnexität von Bedeutung ist.

2) Damit scheint VAN STEENWIJK p. 52 übereinzustimmen.

3) v. LISZT, Sind gleiche Grundsätze u. s. w S. 70; ebenso v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 410 N. 7. Richtig LÖWENFELD S. 105.

4) LABAND I S. 92.

5) Vergl. v. MARTITZ, Rechtshilfe II S. 414.

Reich mit seiner grösseren Mannigfaltigkeit der Staatsformen. Eine Eigentümlichkeit weist hierin der bayrisch-französische Vertrag von 1869, der noch in Kraft steht, auf. Auch er führt wie die anderen Abmachungen vor der Reichszeit die Person des Angriffs als souverain an. Nun kennt das französische Staatsrecht keinen souverain mehr; die enge Bezeichnung schliesst den Präsidenten der Republik aus, und zufolge der gewohnheitsrechtlichen Reziprozitätsgrundsätze müsste Frankreich sich weigern, an Bayern den Urheber eines Angriffs auf den bayrischen Souverain auszuliefern. Umgekehrt wäre es ebenso zu halten. Daran ändert auch die deutsche weite Fassung dieses Vertrages „Staatsoberhaupt“ nichts, denn Bayern muss diesen Ausdruck wegen des souverain im französischen Text in dessen weniger verpflichtendem Sinn verstehen. Das heisst aber mit anderen Worten, dass die Attentatsklausel dieses Vertrages heute keine Anwendung mehr finden kann, und dass Auslieferung in ihrem Rahmen nur auf Grund besonderer Gegenseitigkeitsversicherung stattfinden dürfte.

Es bleibt zu erörtern, ob nach der Klausel ausser den deutschen Herrschern und dem Staatsoberhaupt des anderen Vertragstaates auch Oberhäupter dritter Regierungen gemeint sind. Der unbestimmte Artikel la personne du chef d'u n gouvernement étranger bezw. d' u n souverain étranger[1]) macht diesen Schluss unabweislich[2]). Ein Attentat gegen das Oberhaupt der Staaten, mit denen das deutsche Reich Klauselverträge abgeschlossen hat, würde immer dem Staate gegenüber Auslieferungspflicht begründen, dem das Oberhaupt angehört, selbst wenn der Angriff auf dem Boden eines Staates stattgefunden hat, mit dem gleichfalls ein Klauselvertrag existiert. Handelt es sich dagegen um ein Attentat auf den Souverain eines Staates, der mit dem deutschen Reich nicht die Attentatsklausel vereinbart hat, und flüchtet der Täter nach Deutschland, so würden wir ihn unter Umständen selbst bestrafen (§ 102 des Strafgesetzbuches), wenn die Tat in einem Lande stattfand, das nicht vermöge der Attentatsklausel Auslieferung verlangen kann, anderenfalls würden wir einem solchen Auslieferungsbegehren stattgeben müssen. Praktisch könnte nur dieser eine mögliche Fall, dass die Attentatsklausel in diesem weitesten Umfange in

---

1) Als einzige Ausnahme sagt der bayrisch-französische Vertrag von 1869 du souverain, wodurch die gestellte Frage ausgeschlossen ist. Vergl. v. Martitz, Rechtshilfe II S. 451.

2) A. M. v. Martitz, Rechtshilfe II S. 431 N. 8.

Anspruch genommen wird, werden. Jenseits dieser Möglichkeiten muss das Attentat durch das politische Asyl geschützt werden, weil es sich, wo immer begangen, nach dem Rechte des in seinem Herrscher angegriffenen Staates als politisches Verbrechen darstellt, und diese Auffassung für unser internationales Recht massgebend wird, sobald es sich um Auslieferung an den betreffenden Staat handelt.

§ 73. Ausdehnung auf andere Personen.

Man hat auf wunderliche Weise eine Erweiterung des von der Attentatsklausel international geschützten Personenkreises aus ihr konstruieren zu können geglaubt. Man behauptete, Thronfolger, Staatsminister, Gesandte und andere politische Beamte seien gleichfalls von der Klauselbestimmung mitgemeint. Wenn sie den Mord des Königs, der politischesten aller Persönlichkeiten, für auslieferungsfähig erkläre, dann erkläre sie „a fortiori" auch den Mord des Reichskanzlers und weniger hervorragender politischer Persönlichkeiten für auslieferungsfähig [1]). Warum lautet die Folgerung nicht, dass dadurch jedes politische Delikt der Auslieferung unterworfen sei? Der Gedanke wäre nur zu Ende gedacht. Wenn das grösste politische Verbrechen der Auslieferung Raum gibt, müssen es sicherlich die kleineren, d. h. müssen es alle tun. Eine Widerlegung dieser Logik erübrigt sich. Es wird hier völlig missverstanden, dass die Attentatsklausel eine Ausnahmebestimmung ist, die das Prinzip der Asylmässigkeit politischer Verbrechen soweit einschränkt, als ihr Umfang reicht, die aber nicht benutzt werden kann, um über diesen Umfang hinaus das Prinzip aufzuheben [2]).

III. Schlussbemerkungen.

§ 74. Staatenpraxis.

Wie sich künftig das deutsche Auslieferungsrecht zu der Attentatsklausel stellen wird, lässt sich nicht vorhersagen. Wenn seit 1880 die Klausel in keinem Auslieferungsvertrag mehr erscheint,

1) In diesem Sinne ALBÉRIC ROLIN zweimal: XIX p. 565 und XXIV p. 29. Ebenso merkwürdig ist die Konsequenz bei RENAULT VII p. 77, dass nach der Attentatsklausel a contrario jeder nicht an einem Souverain verübte Mord politisch aufgefasst werden könne.

2) Ebenso BEAUCHET p. 249; GRIVAZ thèse p. 252. Es ist nicht richtig,

so ist daraus an sich nicht der Schluss zu ziehen, dass man mit ihr gebrochen habe, denn seitdem hat das deutsche Reich einen einzigen europäischen Auslieferungsvertrag geschlossen, und zwar 1896 mit den Niederlanden[1]. Dieser Vertrag enthält freilich die Attentatsklausel nicht. Aber ihr Gedanke ist von der Staatenpraxis mit zunehmendem Beifall auch in neuerer Zeit angenommen worden. Insbesondere hat Italien, das jahrzehntelang zu den Gegnern dieser Einschränkung des politischen Asyls gehörte, sich die Klausel zu eigen gemacht[2], so dass wesentlich nur die Schweiz und England als ablehnende Mächte in Betracht kommen. Doch behaupten selbst diese beiden Länder keinen absoluten Hinderungsgrund, einen Königsmörder auszuliefern; sie wollen sich aber an den Zwang der dynastischen Klausel nicht binden. Einer Auslieferung würde nur stattgegeben werden, wenn der Königsmord im einzelnen Falle nicht als politisches Delikt zu betrachten wäre. In welcher Weise unterschieden werden soll, lässt sich bei der Schweiz mit dem Hinweis auf die dort vertretene wissenschaftliche Ansicht, das Motiv sei für die Charakterisierung des politischen Verbrechens massgebend, erklären[3]. Weniger durchsichtig sind die Begründungen für England, das sich am zähesten dem Anschluss an die kontinentalen Anschauungen widersetzt hat. Doch hat auch hier der Klauselgedanke theoretisch Eingang gefunden. There is a distinct advantage in having such a clause, so as to settle the doubt whether the murder of the ruler of a State is a political crime ... Und die Klausel genügt nicht einmal: ... a more general statement ... is desirable[4]. Ein Schritt nach dieser Richtung hin ist auch in dem Urteil des Divisional Court in dem Fall Castioni zu erblicken — the most important question which had arisen on the Extradition Act of 1870[5] —, wenn man sich auch streng an die vorliegende Frage hielt und wohl mit Absicht eine prinzipielle Erörterung vermied.

---

wenn v. Martens, Völkerrecht II S. 424 sagt, durch die Attentatsklausel sei „das Prinzip der Nichtauslieferung politischer Verbrecher überhaupt von Grund aus zerstört“.

1) Die Kolonialauslieferungsverträge haben für die Beurteilung hier nicht die gleiche Bedeutung.

2) 1896 im Vertrage mit Frankreich für Tunis.

3) Vergl. oben § 59.

4) de Hart II p. 187.

5) Vergl. den Bericht von de Hart VII p. 1.

§ 75. Wissenschaft.

Die Kritik hat nur bei wenigen Schriftstellern zu einer grundsätzlichen Verwerfung der Attentatsklausel geführt. Diese gehen von dem Gedanken aus, das politische Asyl sei unverletzlich, dürfe unter keiner Bedingung beschränkt werden, und retten sich vor unannehmbaren Konsequenzen, indem sie das politische Verbrechen als die widerrechtliche Aeusserung ethischer und altruistischer Empfindungen ansehen und in jedem Einzelfall die zuständige Behörde und den Richter vor die unlösbare Frage stellen, ob der Delinquent ein solcher, sittlicher hochzubewertender politischer Verbrecher oder ein Mensch mit gemeiner Gesinnung, der eine escroquerie politique beging, gewesen sei [1]). Wer diese Anschauung vom politischen Verbrechen vertritt, braucht freilich keine Attentatsklausel. Er ist theoretisch durchaus in der Lage, die asylwürdigen Fälle von den asylunwürdigen zu sondern. Aber er überlässt dann für ein psychologisch ungemein schwieriges Gebiet die Entscheidung dem subjektiven, nicht immer vorurteilsfreien Ermessen des Richters, in Deutschland gar dem nahezu unkontrollierbaren Ermessen der diplomatischen Behörden. Der Vertreter des idealen Motivverbrechens möchte an der Handhabung seiner Ansicht in der Praxis wenig Gefallen haben. Es lässt sich natürlich nicht leugnen, dass die grobe Zeichnung der politischen Verbrechen als die Summe der nationalrechtlich in diese Kategorie eingestellten Delikte zu Härten führen kann. Es werden Fälle vorkommen, in denen das Volksgewissen sich auflehnt gegen die Auslieferung eines Königsmörders, den die Attentatsklausel, ohne seinen besonderen Fall zu kennen, von vornherein dem Asyl entzog. Das starre Recht wird wie immer nicht allen Möglichkeiten gerecht werden, aber verkehrt sich in einem einzelnen Falle das ius in eine iniuria, so ist es blindes Recht, das fehl gehen musste, aber nicht sehende Willkür.

§ 76. Streben nach Erweiterung.

Im allgemeinen geht das Bestreben der Kritiken der Attentatsklausel nicht auf ihre Beseitigung, sondern auf eine Erweiterung ihres Inhalts. Man hat getadelt, dass der Thronfolger nicht in die Attentatsklausel aufgenommen sei. Regelmässig wird dieser

1) In diesem Sinn BILLOT p. 117; dass FIORE p. 597 und andere Autoren aus den Staaten, die die Klausel nicht wollen, sie verwerfen, muss hier ausser Ansatz bleiben.

Vorwurf gegenstandslos sein, indem der Thronfolger, soweit ein solcher vorhanden ist, zu den membres de la famille du souverain gehören wird. In einzelnen Verträgen findet er sich besonders genannt, so z. B. in der heute tatsächlich ausser Kraft stehenden Bestimmung des Auslieferungsvertrages zwischen Frankreich und Chile von 1860, der in seinem Art. 7, 2 den héritier immédiat de la couronne de France in der Klausel aufführt[1]). Dagegen sind die leitenden Minister in der Attentatsklausel nicht genannt. Und der Vorschlag, sie unter die geschützten Personen aufzunehmen[2]), erscheint bedenklich, weil die Grenze sich ungemein schwer ziehen liesse. Man wünscht diese Personen besonders zu sichern, weil sie in gefährdeter Stellung stehen, aber das trifft nicht nur bei den Spitzen der Staatsbehörden zu; in zahlreichen Einzelfällen gelangen auch untergeordnete Beamte zu einer Aufgabe, die den politischen Leidenschaften ganz wohl Veranlassung gibt, den in missliebiger Weise tätigen Beamten anzugreifen. Für unsere deutsche Anschauung vom politischen Verbrechen ist aber ein solcher Vorschlag auch in der Hauptsache überflüssig, denn strafrechtlich gilt der Angriff auf einen Minister nicht als politisches Reat und unterliegt demgemäss der gemeinen Auslieferung. Von Bedeutung könnte eine Erweiterung der Attentatsklausel in dieser Richtung nur dann sein, wenn das gegnerische Recht den Ministermord als politisches Delikt ansähe.

Ausserhalb des Rahmens der Attentatsklausel liegen die Bestrebungen, den sogenannten politischen Mord schlechthin der Auslieferung zu unterwerfen. Was unter einem solchen deliberate murder of a political personage for political reasons[3]) zu verstehen ist, lässt sich nicht ersehen. Soviel ist aber erkennbar, dass es dabei nicht nur auf das politische Objekt des Angriffs, sondern auch auf das subjektive Wollen des Täters ankommen soll, und mit dem letzteren Moment hat die Klausel nichts zu tun. Für sie ist ein politischer Mord die Tötung einer der bezeichneten Personen, ohne Rücksicht auf das Wollen des Täters.

§ 77. Soziale Verbrechen.

Wenn man von Einzelvorschlägen absieht, so lässt sich als Gemeinsames für die Bewegung in der Wissenschaft die Tendenz

1) Abgedruckt z. B. BILLOT p. 495 fg.
2) v. LISZT, Sind gleiche Grundsätze u.s.w. S. 70.
3) DE HART VII p. 1 und viele andere.

bezeichnen, die in französischer Anschauung wurzelnd auch sonst Anerkennung gefunden hat, die Tendenz, aus dem politischen Verbrechen die antisoziale Straftat auszuscheiden. Man versteht darunter ein Verbrechen, das sich nicht gegen einen bestimmten Staat, sondern gegen den Staat an sich richtet[1]). Es ist dies ein Gedanke, der noch nicht zu voller Schärfe herausgearbeitet ist, aber seinen Ausgangspunkt mit einer gewissen Berechtigung in der Attentatsklausel sieht. Richtig ist, dass diese sich allmählig in die Rolle einer Schutzbestimmung gegen das nach dieser Ansicht charakteristische antisoziale Verbrechen der neueren Zeit, den anarchistischen Königsmord, hineingelebt hat. Aber ihr Ursprung ist nicht auf eine derartige Krankheitserscheinung im Völkerleben zurückzuführen. Ihre Entstehung verdankt sie dynastischen Interessen und dem momentanen Bedürfnis eines gefährdeten Thrones, der sich in jeder Weise zu schützen suchen musste; ihre Verbreitung der relativen Mässigung in den durch sie auferlegten Verpflichtungen und dem Zunehmen negierender Kräfte in der politischen Betätigung der Nationen. Als Gegenwehr gegen sogenannte antisoziale Erscheinungen konnte sie erst auftreten, als diese Erscheinungen ihrerseits sich lebendig gezeigt hatten. Und als Beginn hierfür kann man für Westeuropa die 70er, vielleicht erst die 80er Jahre des vergangenen Jahrhunderts angeben. Für die moderne Anschauung ist die Klausel ein Mittel geworden, die Gefahren antisozialer Straftaten zu verringern. Soweit es sich um Tötung von Fürsten und diesen gleich zu stellenden Persönlichkeiten handelt, hat man sich international verbunden, den Täter als gemeinen Verbrecher der Bestrafung zuzuführen. Aber über die Klausel hinauszugehen, liegt kein Grund vor; im Gegenteil wäre eine engere Umschreibung der membres de la famille du souverain zu wünschen. Der Versuch, das antisoziale Verbrechen schlechthin von einer Zukunftsklausel der gemeinen Auslieferung unterwerfen zu lassen, ist nicht zu befürworten. Entweder ist das antisoziale Delikt nicht politisch; dann gibt es gemeiner Auslieferung Raum. Oder es ist politisch; dann fällt es unter das Asyl. Für einen gesonderten Begriff und eine gesonderte Behandlung fehlt es an einem anzuerkennenden Zweck. An sich würde es von kaum irgend einer Straftat sich behaupten lassen, sie sei antisozial, denn der weitgehendste Angriff auf den Staat

---

1) Vergl. oben S. 65 Anm. 1.

würde bei der Mannigfaltigkeit des menschlichen Zusammenlebens wohl immer noch ein existierendes Analogon der eigenen Bestrebungen aufweisen und damit die Subsumierung unter jenen Begriff hindern können, und wäre es für anarchistische Gebilde wie den freien Verein der Egoisten Max Stirners. Liesse man diesen Nachweis nicht zu, so müsste man Relativität des Begriffes annehmen und untergrübe damit sein Fundament. Für die juristische Anschauung im Auslieferungsrecht ist er einstweilen nicht zu empfehlen[1]).

§ 78. Politisches Asyl.

Wollte man den Begriff des sozialen Verbrechens rezipieren, so würde er in weitgehendem Masse das politische Asyl beseitigen. Dieses darf aber nach der überwiegenden wissenschaftlichen und volkstümlichen Anschauung nicht aufgegeben werden, denn wir sind nicht in der Lage, zwischen réfugiés politiques und criminels politiques[2]) zu scheiden. Und wie wenig es an der Zeit ist, das politische Asyl schlechthin als eine Einrichtung für vergangene Epochen hinzustellen, beweisen blutige und unblutige Revolutionen unserer Tage. Die Zeiten sind noch nicht vorüber — und die geschichtliche Erfahrung verneint das politische Paradies für alle Zukunft —, wo ein Volk in die Lage und in die Rechte der Notwehr gesetzt wird, wo der Einzelne die sittliche Berechtigung zu haben glaubt, Staat und Regierung anzugreifen. Tritt das Volk unter die Waffen, oder lehnt sich das Individuum auf gegen widerrechtlich empfundenen Druck, so geht es ohne Blut und ohne Brand nicht ab, und doch muss der Besiegte Asyl finden, wenn es ihm gelingt, der heimischen Justiz zu entgehen. Das entspricht dem Rechtsbewusstsein der Kulturvölker, und ist ein Gewohnheitsrechtssatz weit über Europas Grenzen hinaus geworden, der auch vor der Kritik von heute standhält.

1) Vergl. im entgegengesetzten Sinne van Heeckeren van Wassenaer p. 67 fg. und diesem gegenüber die beredten Ausführungen von Pradier-Fodéré III p. 1163 fg. Die juristische Mittellinie läuft zwischen beiden hindurch.

2) v. Martens XI p. 522.

VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) IN TÜBINGEN.

Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht

Herausgegeben von

Dr. Philipp Zorn, Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte, Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus in Bonn a. Rh.

Dr. Fritz Stier-Somlo, Universitäts-Professor

I, 1. **Die Entstehung des belgischen Staates und des Norddeutschen Bundes.** Eine staatsrechtliche Studie von Dr. **Heinrich Pohl.** Gr. 8. 1905. Im Einzelverkauf M. 1.60.

„Verf. behandelt das Problem der Bundesstaatsschöpfung an den zwei Beispielen, die die Entstehung des belgischen Staats und des Norddeutschen Bunds bieten, und sucht die über diesen Gegenstand von den bedeutendsten Staatsrechtslehrern aufgeworfenen Streitfragen zu lösen. Die interessante Darstellung ist als für das Studium des allgemeinen wie des deutschen Staatsrechts willkommen zu bezeichnen." *Schwäbischer Merkur 1905. Nr. 178.*

I, 2. **Die Grundrechte.** Von Dr. **Friedrich Giese.** Gr. 8. 1905. Im Einzelverkauf M. 3.60.

„Die Arbeit ist ausgezeichnet durch eine umfassende Benutzung der Literatur und des positiven Gesetzstoffs, so dass sie schon in dieser Hinsicht eine reiche Fundgrube bildet . . . . Handelt es sich auch nicht um neue überraschende Ergebnisse, zu denen der Verfasser gelangt, so wird man die gründlich und anregend geschriebene Untersuchung doch mit Befriedigung aus der Hand legen." *Verwaltungsarchiv 1906, Heft 1.*

I, 3. **Ueber die Tilgung von Staatsschulden.** Von Dr. **Konrad Zorn.** Gr. 8. 1905. Im Einzelverkauf M. 3.20.

„Eine beachtenswerte finanztechnische Studie, in welcher das Wesen der freien und der Zwangstilgung vom Verfasser eingehend dargelegt und kritisch erörtert wird. Die verschiedenen Formen der Tilgung verdienen heute auch bei Kommunal-Anleihen eine nähere Erwägung." *Deutsche Gemeindezeitung 1905. Nr. 23.*

„Es ist zu wünschen, dass die interessante Studie auch über den Kreis der Fachgenossen hinaus Beachtung findet." *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1906. 1.*

I, 4. **Die Schutzgebiete,** ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung. Von Dr. **Franz Florack.** Gr. 8. 1906. Im Einzelverkauf M. 2.–

„Immerhin gibt die Schrift einen guten, von richtigen Grundlagen und zutreffenden Auffassungen ausgehenden Ueberblick über die Verfassung und Verwaltung der deutschen Schutzgebiete und ist geeignet, zur Einführung in dieses Rechtsgebiet und zur Orientierung in ihm zu dienen." *Deutsche Literaturzeitung, 31. März 1906*

II, 1. **Der alte Reichstag und der neue Bundesrat.** Von Dr. **Heinrich Reincke.** Gr. 8. 1906. Im Einzelverkauf M. 2.80.

„Wie man sich auch im einzelnen zu der Reincke'schen Arbeit, und insbesondere zu den von ihm hervorgehobenen Ergebnissen stellen mag, Beachtung verdient die Arbeit auf jeden Fall. Die eingehende systematische Darstellung und Gegenüberstellung des alten Reichstags und des neuen Bundesrats füllt ohne Zweifel eine Lücke in unserer staatsrechtlichen Literatur aus." *Juristisches Literaturblatt Nr. 173, Bd. XVIII, 1906. Nr. 3.*

II, 2. **Der Belagerungszustand in Preussen.** Von Dr. **Wilhelm Haldy.** Gr. 8. 1906. Im Einzelverkauf M. 2.40.

Im übrigen zeugt die Schrift von einem eifrigen Studium der einschlägigen Literatur und zeichnet sich durch grosse Klarheit und Uebersichtlichkeit aus. *Juristisches Literaturblatt 1906. Nr. 176.*

II, 3. **Die Staatsangehörigkeit in den Kolonien.** Von Referendar **Robert Hauschild.** Gr. 8. 1906. Im Einzelverkauf M. 2.40.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

